

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Jaargang 104 - 2011

Aflevering **3**

IN DIT NUMMER

Bijdragen

H.N. Brouwer, Pitbulls of embedded prosecution?

A.F.Vink, Keer de bewijslast om: van 'niet opvolgen dienstbevel' naar 'disobeying a lawful order'

J.Voetelink, FRONTEx, grenzen aan Status of Forces?

R.N. Bruin, Ongeoorloofde afwezigheid: Enkele opmerkingen over de Procedurekaart 'Lik op stuk'.

Strafrechtspraak

Rb Ah, Ongeoorloofde afwezigheid

Hof Ah, Verlof tot appel vereist?

Bestuursrechtspraak

CRvB, Asbest en roken: van alles of niets naar proportioneel

CRvB, Dispensatiebeleid niet van toepassing voor blijvend dienstongeschikte militair: ontslag

CRvB, Volledige schadevergoeding bij een dienstongeval?

INHOUD

BIJDRAGEN

TOESPRAAK

Pitbulls of embedded prosecution? Het OM en de vervolging van militairen, door mr. H.N. Brouwer, 125

BESCHOUWING

Keer de bewijslast om: van 'niet opvolgen dienstbevel' naar 'disobeying a lawful order', door kapitein mr. A.F.Vink..... 136
FRONTEX, grenzen aan Status of Forces? door Joop Voetelink 144

PRAKTIJK

Ongeoorloofde afwezigheid: Enkele opmerkingen over de Procedurekaart 'Lik op stuk', door LTZ 20C mr. R.N. Bruin..... 153

STRAFRECHTSPRAAK

Rb Ah
08.09.2008 **Ongeoorloofde afwezigheid**
De militaire kamer is van oordeel dat een militair ongeoorloofd afwezig is geweest doordat hij nalatig is geweest zich op de voorgeschreven wijze ziek thuis te melden. Echter, de militair heeft zich ziek gemeld conform de Regeling ziek- en herstelmelding defensiepersoneel welke regeling geen consultatie van een arts vereist. Dient naast de Regeling ziek- en herstelmelding Defensiepersoneel ook aan artikel 93 AMAR worden voldaan om ongeoorloofde afwezigheid door ziekte te voorkomen?..... 160

Hof Ah
10.02.2010 **Verlof tot appel vereist? Verhouding tussen straf- en tuchtrecht. Feitelijke aanranding materieel niet wederrechtelijk.**
Mededeling verlofzekerder dat de zaak niet aan het verlofstelsel onderworpen is, is een beschikking als bedoeld in art. 410a Sv; de zittingsrechter moet in dat geval tot behandeling van de zaak overgaan. De enkele omstandigheid dat het een bagatel betreft – die ook tuchtrechtelijk afgedaan had kunnen worden – brengt geen niet-ontvankelijkheid in de strafvervolgning mee. Nu de aangerande weigerde gevolg te geven aan een dienstbevel – dus zich zijnerzijds schuldig maakte aan een tuchtvergriep – was verdachte genoodzaakt maatregelen te nemen: de aanranding is materieel niet wederrechtelijk (Naschrift M.M.D.). 163

BESTUURSRECHTSPRAAK

CRvB
19.03.2008 **Dispensatiebeleid niet van toepassing voor blijvend dienstongeschikte militair: ontslag**
Terecht geen toepassing gegeven aan dispensatiebeleid, op grond waarvan dienstongeschiktheid als gevolg van uitzending niet leidt tot ontslag. Geen bijzondere omstandigheden die zouden moeten leiden tot afwijken van beleid..... 167

CRvB
09.04.2009 **Asbest en roken: van alles of niets naar proportioneel.**
Proportionele aansprakelijkheid voortaan als uitgangspunt in geval van longkanker bij roken en werken met asbest. In het concrete geval is de kans dat de longkanker van betrokkene door blootstelling aan asbeststof tijdens de werkzaamheden is veroorzaakt, vastgesteld op afgerond 12%, hetgeen de Raad niet een zeer kleine kans acht. Hieruit volgt dat het gedeelte van de schade tengevolge van de longkanker dat door de staatssecretaris vergoed moet worden, moet worden bepaald op 12%. (Naschrift J.v.K.)..... 172

CRvB
06.01.2011 **Volledige schadevergoeding bij een dienstongeval?**
Afwijzing schadevergoeding bij dienstongeval in het verkeer. Geen schending van de zorgplicht is gebleken voor wat betreft de technische staat van trekker en oplegger. Vanuit goed werkgeverschap bezien komt de minister met zijn keuze om niet ook nog voor een (aanvullende) verzekering zorg te dragen niet buiten de grenzen van een redelijke beleidsbepaling. (Naschrift Kineke Festen-Hoff/J.v.K.) 179

Pitbulls of embedded prosecution? Het OM en de vervolging van militairen

Inleiding door mr. H.N. Brouwer,
t.g.v. het 75-jarig bestaan van de Militair Rechterlijke Vereniging, Den Haag 7 april 2011¹

Geachte aanwezigen,

Het is mij een eer hier aanwezig te mogen zijn te midden van de crème de la crème van de militair-juridisch geïnteresseerden. Allereerst wil ik uw vereniging van harte gelukwensen met het 75-jarig bestaan. 75, dat is een respectabele leeftijd. Vele in hetzelfde jaar opgerichte rechtspersonen bestaan niet meer. De Nederlandsche Baksteenbond, de Chinese fröbelschool in Batavia en zelfs de Vereeniging van Belanghebbende Vetsmelters tegen het Vetplan, zij alle zijn inmiddels bijgezet op het kerkhof der goede bedoelingen. Maar uw vereniging gaat gelukkig nog onverdroten voort met het bevorderen en uitdragen van expertise op het gebied van militair recht.

Dat militaire recht staat volop in de belangstelling, getuige alleen al de parlementaire debatten over de grondslag van militaire missies in het buitenland. Bij die debatten, die niet zelden op detailniveau gevoerd worden, gaan volkenrecht en militair recht als het ware hand in hand.

En dat ook het militair straf- en strafprocesrecht politiek en publicitair voor leven in de brouwerij kan zorgen, heeft het OM de afgelopen jaren aan den lijve ondervonden. Militair strafrecht is ontegenzeggelijk een bijzondere tak van recht, maar het is zeker geen muurbloempje.

Misschien is het daarom, dat ik heb rondgekeken of er op dit terrein voor mij een nieuwe werkkring te vinden is. Het zal u denk ik niet bekend zijn, maar mijn wettelijke termijn als voorzitter van het College van procureurs-generaal, als PG, zit er binnenkort op. Nu heeft enig onderzoek geleerd, dat ook de wereld van de krijgsmacht PG's kent en dat die ook nog in de sfeer van de rechtshandhaving werkzaam zijn. U weet waarschijnlijk al op welke functie ik doel, die van Provoost-Geweldige, ook bekend als Geweldige Provoost, een soort cipier annex gerechtsbode.

De Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof en de Regtspleging bij de Landmacht uit 1814 besteedde veel aandacht aan de taakomschrijving van de Provoost-Geweldige.

Volgens art. 363 van dat reglement zal de PG de gearresteerden moeten voorzien van 'behoorlijke warme spijs en van goed bier, alsmede van thee of koffij met melk, ten minste eens daags en des avonds, van een boterham.'

¹Voetnoten zijn door de redactie toegevoegd.

Mij dunkt, dat wanneer je zes jaar voorzitter van het College van procureurs-generaal bent geweest, je op deze punten een hoop expertise hebt opgebouwd.

Er was ook een variant van de Provoost-Geweldige met een hogere rang: de Geweldige-Provoost-Generaal, de GPG dus. Volgens het Woordenboek der Nederlandsche Taal werd deze ook aangeduid met Geweldige-Generaal, of heel zakelijk: Geweldige.

Helaas, er zijn geen vacatures meer voor Geweldigen of Provoost-Geweldigen. Ook bij de Krijgsmacht heeft de verzakelijking toegeslagen.

Ik zou het vanmiddag met u willen hebben over twee beelden, twee ficties liever gezegd, die bestaan over de rol van het OM bij de handhaving van het militaire strafrecht. Voor het eerste beeld hoeft men niet lang te zoeken, type 'OM' en 'Eric O. in' en het komt meteen uit de zoekmachine gerold.

Ik citeer een *Telegraaf*-artikel uit 2008: "Waarvoor doe je het eigenlijk nog?", zo schrijven soldaten, sergeants en officieren aan deze krant. 'Je waagt het leven, geeft alles en uit onverwachte hoek komt dan dat mes in je rug. Het lijkt wel of het OM telkens weer uit is op die scalp van de eigen militair. Dat frustreert en verlamt.'"

In dezelfde toon wordt het OM op een weblog voor de vrijheid neergezet als 'linkse pitbulls' die niet ophouden te bijten als ze een militair te pakken hebben.

Het tegenovergestelde beeld ziet men tegenwoordig minder vaak, maar het bestaat wel degelijk. Dat is het beeld van de 'embedded prosecution', het OM dat op de schoot van de krijgsmacht zit en alles best vindt. Door de vermeende doofpotcultuur bij Defensie en krijgsmacht komt de vuile was zelden aan bij de KMar en het OM en als het eens zo ver komt is het OM door de zaak-'Eric O.' te kopschuw geworden om krachtdadig op te treden, zo is dat beeld althans.

Twee beelden, twee makkelijke karikaturen overigens, die alles te maken hebben met de impact van de zaak-'Eric O.'. Ik zal in deze inleiding willen schetsen, hoe die zaak een breukvlak heeft gevormd voor het OM, de krijgsmacht en de buitenwereld. Maar ik wil toch vooral vooruitkijken. Zijn we klaar voor een nieuwe 'Eric O.'?

Het incident, dat tot die vervolging leidde, speelde in 2003. De vrijspraak van het hof² is, ook al weer bijna zes jaar geleden. Hoe staan we er nu voor, wij van het OM, pitbulls, schoothondjes van defensie of niets van dit alles?

Laat ik allereerst benadrukken, dat het militair strafrecht echt een andere tak van sport is dan het commune strafrecht. Natuurlijk, het procesrecht is goeddeels hetzelfde en veel van de strafbaargestelde gedragingen zijn gelijk of nagenoeg gelijk. Maar bij de beoordeling van zaken, die zich in de militaire context hebben afgespeeld, kunnen duidelijk andere normen van belang zijn.

² Hof Arnhem, militaire kamer, 4 mei 2005, MRT 2005, p. 213 (red.)

Meestal is het feit, dat een en ander binnen een militaire context gebeurde, reden om strenger te straffen of te vervolgen waar dat onder andere omstandigheden, in de meer gedogende buitenwereld, niet gewenst wordt geacht of zelfs onmogelijk is.

Een bekend voorbeeld is het beleid van Defensie met betrekking tot drugs. De militaire kamer van het hof stelde in een arrest uit 2008, vast dat 'boven iedere twijfel verheven is dat in de krijgsmacht geen verdovende middelen mogen worden gebruikt en dat ter zake ook een 'zero-tolerance'-beleid wordt gehanteerd. Elke militair dient zich er rekenschap van te geven dat hij bij handelen in strijd met die regel het risico van strafvervolging over zich afroept.'³

Ik noem een aantal factoren die mijn inziens maken, dat de waardering van gedragingen (inclusief nalaten) anders uitvalt in het militaire strafrecht, dan wanneer de verdachte een burger is.

De belangrijkste factor is dat de militair een professional is, die binnen een organisatie met een wel zeer bijzondere publieke opdracht heeft te functioneren. De meeste belangrijke keuzes die hij maakt, zijn niet de zijne, maar passen in een strikte bevelsstructuur of een bredere strategie. Sergeant X heeft niet zelf besloten om naar Afghanistan te gaan, om op plek Y een bewapende controlepost op te zetten en personen behorende tot de groep Z als potentiële vijanden te beschouwen.

Het feit, dat hij tot dat grotere geheel behoort dat krijgsmacht heet, betekent ook, dat hij bepaalde gedragingen in beginsel móet doen. In commune zaken, waarin een noodweerverweer wordt gevoerd, krijgt de verdachte vaak tegengeworpen, dat het zijn keuze was om naar een gevaarlijke plek te gaan en een vuurwapen mee te nemen. Welnu Defensie verlangt vaak juist van haar mensen, dat zij naar gevaarlijke plekken gaan en verstrekt ze daartoe zelfs de wapens om zich te kunnen verdedigen als dat nodig mocht zijn.

Voor het functioneren van de krijgsmacht zijn discipline en een groepsgevoel belangrijk. Dat betekent, dat de individuele militair zich beter moet kunnen beheersen dan de gewone burger. Ik citeer uit een vonnis met betrekking tot openlijk geweld tegen een collega-militair op vliegbasis Woensdrecht: 'Bij een organisatie als Defensie is het van belang dat men onvoorwaardelijk op elkaar kan vertrouwen, ook wanneer die ander is ingedeeld bij een ander onderdeel. En zeker bij Defensie is het belangrijk dat men onderlinge problemen uitspreekt en op een andere manier oplost dan erop los te slaan. De militaire kamer vindt dit gebrek aan beheersing zorgelijk voor iemand die zijn carrière bij Defensie hoopt te kunnen voortzetten.'⁴

Als laatste factor om rekening mee te houden, noem ik nog de beroepseer. Sancties kunnen een bijzonder effect hebben. Zoals Robert-Jan Uhl van de OVSE vorig jaar in een artikel schreef: 'voor een vlieger is het inleveren van de *wings* en ook overplaatsing naar een niet-vliegende functie te vergelijken met langdurige opsluiting.'

³ Hof Arnhem, militaire kamer, 28 februari 2008, MRT 2009, p. 59 (red.)

⁴ Rechtbank Arnhem, militaire kamer, LJN BG3845 en LJN BG3848. Eén van beide verdachten werd in hoger beroep vrijgesproken (red.)

Het deel uitmaken van een bijzondere organisatie, de aard van de taken, het feit dat de militair soms zijn leven op het spel zet, het belang van discipline en groepsgevoel, de bevoegdheid en soms zelfs de plicht geweld te gebruiken, de beroepseer:

dergelijke aspecten van het militaire vak zijn min of meer tijdloos. Hoogstens zijn er accentverschuivingen. Ik kan mij nauwelijks voorstellen, dat discipline nog zó belangrijk is, dat een militair strafrechtelijk vervolgd zou worden, zoals in een zaak uit 1929 gebeurd is, omdat hij zijn meerdere uitmaakt voor ‘smerige snotneus, zonder dat daartoe enige aanleiding bestond’.⁵

Hoe tijdloos het wezen van het militair metier ook kan zijn, er is natuurlijk wel het nodige veranderd in de 75 jaar, dat uw vereniging nu bestaat.

Allereerst in de wetgeving. Het meest fundamenteel was de invoering van de Wet militaire strafrechtspraak met alle samenhangende wetten en wetswijzigingen. Ik zal u de details besparen van het wetgevingstraject, dat zo ongeveer de volledige jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw in beslag heeft genomen. U weet daar hoogstwaarschijnlijk ook veel meer van dan ik.

Wel wil ik twee noties naar voren brengen, die een rol hebben gespeeld bij de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen en die nog steeds relevant zijn voor het thema, dat ik hier vandaag aan de orde stel.

Allereerst de grondgedachte, dat de militaire strafrechtspleging moest vermaatschappelijken. Daarbij werd zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de commune strafrechtspraak. In de woorden van minister van Justitie Korthals Altes:

‘Als strafrecht wordt toegepast, dient dat ook te geschieden door een onafhankelijk strafrechter die daarvoor is gekwalificeerd.’ De krijgswaarden en het Hoog Militair Gerechtshof verdwenen. De vervolgingstaak werd ondergebracht bij het gewone Arnhemse parket, zij het dat leden van dat parket in militaire zaken een specialisme zouden ontwikkelen. Geruststellend merkte de minister in dat verband op dat ‘het ontwikkelen van specialismen binnen het openbaar ministerie niet ongebruikelijk is.’

Deze organisatorische hervorming van de militaire strafrechtspraak en van het militaire OM was bij de parlementaire behandeling niet al te omstreden.

Toch waren er toentertijd in de debatten twee stromingen te onderscheiden. Voor de progressieve partijen gingen de hervormingen niet ver genoeg: D66 wilde bijvoorbeeld, dat door militairen begane commune delicten door gewone rechtbanken berecht zouden worden in plaats van door de militaire kamer. De kleine christelijke partijen daarentegen vroegen zich af of de commune rechters en officieren van justitie wel voldoende kennis konden hebben van het militaire bedrijf.

Een rode draad in de debatten was, dat de militair veel meer als individu moest worden gezien met eigen rechten en belangen, die niet steeds samenvielen met die van de krijgsmacht. Wijlen Maarten van Traa zei, dat de krijgsmacht een wereldje apart is, waarin men het gevaar

⁵ Zeekrijgsraad te Willemsoord 31 juli 1929, MRT XXV, 1929/1930, p. 468 (red.)

loopt de organisatie en haar interne orde als zelfstandige doelstellingen te gaan zien. Hij had er dan ook weinig moeite mee als art. 2, eerste lid, van het Reglement voor de Krijgstucht: de ondergeschiktheid is de ziel van de militair, zou worden geschrapt.

Dat wat betreft de verandering in de wettelijke structuur van de militaire strafrechtspraak. Zeker zo belangrijk voor die strafrechtspraak waren de feitelijke ontwikkelingen binnen de krijgsmacht zelf.

De dienstplicht werd afgeschaft en dat verminderde meteen de instroom van bagatelzaken, die betrekking hadden op het bij de les houden van onwilligen en ongeïnteresseerden. Natuurlijk verdwenen met die dienstplicht ook haar twee ongewenste kinderen, de weigeryup en de totaalweigeraar.

Maar veel belangrijker voor de ontwikkeling van het militair strafrecht zijn echter de veranderingen in het takenpakket van de krijgsmacht geweest. ‘Handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde’, sinds 2000 staat het zo beknopt geformuleerd in art. 97 van de Grondwet. We zijn in betrekkelijk korte tijd van een, zij het in bondgenootschappelijk verband, op het Koninkrijk Nederland en op Noord-Duitsland gerichte krijgsmacht, terecht gekomen bij een die overall ter wereld missies uitvoert, meestal onder moeilijke (zeg maar: gevaarlijke) omstandigheden. Hoogleraar en – vooral – advocaat Knoops omschrijft het zo: ‘Nederlandse militairen opereren in toenemende mate in een verhoogd geweldsspectrum. Steeds vaker wordt militair geweld toegepast en is zelfs sprake van directe betrokkenheid als partij bij een gewapend conflict, zoals bijvoorbeeld in Afghanistan. Daar zijn Nederlandse troepen [Knoops schreef dit in 2008] als onderdeel van ISAF betrokken bij een stabilisatie-operatie waarbij zelfs ‘offensieve veiligheidsoperaties’ door Nederlandse militairen mogen worden uitgevoerd (...) en zijn zij *de facto* partij in een asymmetrische oorlog.’

Van Ermelo, Ossendrecht en Seedorf naar Irak en Uruzgan via Bosnië en Kosovo. Dat is meer dan een afstand van een paar duizend kilometers. Daar liggen lichtjaren tussen. Ook als het gaat om de aard van de zaken, die bij het OM terecht zouden kunnen komen. Ik geef twee voorbeelden. Eerst een voorbeeld van het soort zaak, dat de Tweede Kamer in gedachten zal hebben gehad, toen de invoering van het huidige stelsel van militaire strafrechtspraak werd behandeld. Het voorbeeld betreft een vonnis van de krijgsraad in Arnhem uit 1970.⁶ Een dienstplichtige heeft met zijn peloton geoefend in de gemeente Beilen. Een sergeant vraagt hem zijn FALL-geweer te halen, dat tegen een hek staat. De soldaat doet dat en loopt met het geweer terug. Er staan enkele Drentse kinderen toe te kijken. Voor de grap richt de soldaat het geweer op de kinderen en haalt de trekker over. Hij verklaart: “Tot mijn grote schrik ging er een schot af. Ik stond naar mijn schatting een meter of twee van die kinderen af toen het schot afging. Het bleek later, dat delen van een uit het door mij vastgehouden geweer terechtgekomen waren in de rechterwang van een meisje dat op korte afstand van mij stond en dat naar mij later bleek, Jantina Leunge heette.” Dr. D. de Broekert, arts, verklaart dat hij na een onderzoek bij deze

⁶ Arrondissementskrijgsraad Arnhem 3 december 1970, MRT 1971, p. 161 (red.)

Jantina Leunge als letsel heeft waargenomen: multipale brandwondjes en kruivlekjes rechtergelaatshelft, rechteroor, neus en hals.

De Krijgsraad legt 6 dagen verzwaaard arrest op.⁷

Dan bij wijze van contrast een passage uit een waarschijnlijk welbekende beschikking van het hof Arnhem uit 2010.

“Van belang is dat de A-compagnie een lange dag achter de rug had, waarin sprake is geweest van oppositionele troepen. Er wordt gesproken over “lichte weerstand ” en het ‘de gehele tijd hebben van vuurcontact. (...) Kort voor het afvuren van de fatale salvo’s, en na een moment van relatieve rust bij het inrichten van het kampement, komen weer de eerste meldingen binnen van verplaatsingen van oppositionele troepen. Blijkens het logboek gaat het om 17 personen.”

Dit was een citaat uit de beschikking, waarin het Hof Arnhem een art. 12-Svklacht afwees tegen de beslissing van het OM om twee militairen niet te vervolgen voor dood door schuld.⁸

Eerst een wat speelse dienstplichtige tijdens een oefening in Drenthe in 1970 en dan twee beroepsmilitairen tijdens een regelrechte gevechtssituatie in Afghanistan in 2008: twee voorbeelden om aan te geven, hoezeer de tijden zijn veranderd.

Die veranderingen zijn natuurlijk ook aan het OM niet onopgemerkt voorbij gegaan. De missies in Bosnië zorgden al voor een heel andere dynamiek en dus ook voor een heel ander aanbod van zaken en aangiften dan de gebruikelijke vechtpartijtjes en kantinefraudes op of om de kazernes in Nederland. Toch werd het OM overrompeld door de zaak ‘Eric O’. Juridisch, organisatorisch en publicitair. Er had zich een omslag voorgedaan in het denken over de krijgsmacht. In de jaren zeventig en tachtig werd men nog in een bepaalde politieke hoek gezet door openlijk sympathie te tonen voor de krijgsmacht.

Geleidelijk was dat beeld echter veranderd. Men begon in te zien, dat vredesmissies waardevol konden zijn. In Irak bleken er dan ook nog gevaarlijke tegenstanders te zijn, die er op uit waren de Nederlandse militairen neer te schieten of op te blazen. Onze jongens waren weer onze jongens geworden. Dat langzaam gegroeide gevoel barstte open bij de ‘Eric O-zaak’. Politici, media maar ook gewone burgers sprongen massaal in de bres voor deze toenmalige verdachte. Die ontwikkeling had het OM misgelopen. Maar er ging meer mis bij die zaak. Er ging overigens ook het nodige goed. Het OM en ook de KMar waren niet lichtzinnig geweest, toen besloten werd het schietincident op 27 december 2003 te onderzoeken. Later zou het Hof Arnhem in zijn tot vrijspraak concluderend arrest opmerken, dat er in het eerste stadium van het onderzoek voldoende aanwijzingen waren voor een redelijk vermoeden van schuld. Maar goed, zoals gezegd ging er overwegend veel mis.

In hetzelfde arrest doet het hof Arnhem in een aantal overwegingen ten overvloede, het

⁷Vanwege een tuchtrechtelijk vergrijp; voor het tenlastegelegde misdrijf volgde vrijspraak -oude stijl, tegenwoordig zou ontslag van rechtsvervolging worden gegeven- (red.)

⁸Hof Arnhem, militaire kamer, 14 oktober 2010, LJN BO0388 (red.)

OM een aantal suggesties wat er beter moet. Nu ben ik normaal niet zo gediend van dergelijke ongevraagde managementadviezen van rechters - de beste stuurlui zitten aan wal – maar in dit geval sneden de opmerkingen wel degelijk hout.

Ik citeer (selectief):

Het hof is van oordeel dat ook het militaire strafrecht “robuust” moet zijn in die zin, dat de individuele militair in het veld moet weten waar hij aan toe is, wat hij wel mag en wat hij niet mag. Hij kan immers niet vóór iedere handeling zijn “legal adviser” raadplegen. Hierbij past het doorhakken van knopen en niet het eindeloos ontrafelen daarvan.

En

Het hof (...) moet tot zijn spijt constateren dat in dit geval het openbaar ministerie kennelijk onvoldoende was voorbereid op de vraag, hoe een dergelijk schietincident aan te pakken. Dit heeft geleid tot de veel te zware inschatting van de zaak, zoals hiervoor genoemd bij de beoordeling van de ontvankelijkheid.

en ten slotte

Bij zaken als de onderhavige kan het gevolg zijn dat het openbaar ministerie een uitgezonden militair in feite de nodige juridische rugdekking ontzegt bij zijn optreden in gevaarvolle omstandigheden. Het openbaar ministerie zal ter zake, net als de militair die op missie wordt gestuurd naar buitenlandse brandhaarden, de nodige “situational awareness” moeten ontwikkelen.

Deze opmerkingen sluiten aardig aan bij het huiswerk, dat het OM later van de Commissie Borghouts - en langs die weg van de regering - zou meekrijgen.

De op het OM betrekking hebbende aanbevelingen van de commissie laten zich ruwweg in drie oproepen samenvatten;

-OM, behandel de militair die in het kader van een operatie geweld gebruikt, in beginsel niet als verdachte.

-OM, zorg er met Defensie voor, dat voorafgaand aan elke operatie duidelijkheid bestaat over de reikwijdte van de geldende geweldsinstructie.

-OM, investeer in je relaties met en je kennis over de krijgsmacht.

Het OM moest zich dus in staat stellen om bij de beoordeling van een geweldsincident volledig recht te doen aan de bijzondere positie van een militair in een oorlogsachtige situatie.

Het hoofddoel achter de hervorming van de militaire rechtspraak in 1991 was dat die rechtspleging moest vermaatschappelijken. Men zou kunnen zeggen dat het OM naar aanleiding van het rapport-Borghouts als taak heeft gekregen om weer meer te ‘militariseren’.

Is dat gelukt? Kan het OM zich nu beter verplaatsen in de omstandigheden waaronder de militairen hun werk moeten doen en de belangen die daarbij op het spel staan?

De ministeries van Veiligheid en Justitie en van Defensie hebben vorig jaar laten evalueren wat de stand van zaken is met betrekking tot de implementatie van de aanbevelingen van de Commissie Borghouts. Die evaluatie levert een zeer positief beeld op. Nagenoeg alle aanbevelingen zijn uitgevoerd. Dat is op zich goed nieuws, maar omdat het een door auditdiensten

uitgevoerde evaluatie is, maakt het geheel een wat technocratische indruk.

Hoe dan ook, uit het rapport kan worden afgeleid dat het vereiste beleid, werkwijzen en overlegstructuren er zijn gekomen.

Wat de rol van het OM betreft is misschien het belangrijkste onderdeel van het brede pakket aan maatregelen een relatief kort beleidsstuk en dan meer in het bijzonder de volgende zin daaruit: 'bij een onderzoek naar een geweldsincident wordt de militair die in de uitoefening van zijn taken geweld heeft toegepast in principe niet direct aangemerkt als verdachte, maar als getuige.'

Die regel met betrekking tot de opsporingsfase is een logisch complement van het uitgangspunt, dat geformuleerd is in de brief van het College van procureurs-generaal 'handelwijze bij geweldsaanwending militairen' uit 2006:

'De militair moet erop kunnen vertrouwen dat wanneer hij zich houdt aan de dienstvoorschriften, dienstbevelen en gewelddirecties hij in beginsel niet strafrechtelijk zal worden vervolgd, dan wel bij strafrechtelijke vervolging een beroep kan doen op een strafuitsluitingsgrond.'

Inmiddels is, zoals u weet, het tweede lid van art. 38 Wetboek van Militair Strafrecht in die zin gewijzigd dat *Niet strafbaar is de militair die geweld gebruikt in de rechtmatige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met de regels die voor de uitoefening van die taak zijn vastgesteld.*

Om het aan dat wetsartikel ten grondslag liggende gedachtegoed te verwezenlijken – het strafrecht is er niet voor militairen die hun taak naar eer en geweten vervullen -, zijn de afgelopen jaren tal van maatregelen genomen door het ministerie van Defensie, de krijgsmacht, de KMar en het OM. Sommige daarvan vloeiden direct voort uit de aanbevelingen van de Commissie Borghouts, andere waren een logisch complement. Er kwamen geweldsinstructiekaarten, briefings voorafgaand aan elke militaire missie, vaste overleggen, protocollen, beleidsregels, cursussen, trainingen, werkbezoeken, kortere communicatielijnen, noem maar op. Voor het OM zijn in het bijzonder relevant het versterken van het expertisecentrum in Arnhem, het Instructieprotocol repatriëring verdachte militair, de opwaardering van de verbindingsofficier krijgsmacht, de verdere professionalisering van de KMar, de werkafspraken met de krijgsmacht en de KMar voorafgaand aan iedere operatie en ik ben er vast nog een paar vergeten.

Wat is nu de stand van zaken: is het OM klaar voor een nieuwe 'Eric O.'? De vorige minister van Justitie had er alle vertrouwen in. Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel tot wijziging van art. 38 WvM zei hij: *'Ik stel voorop dat het uiteraard van eminent belang is dat [een eventuele vervolgings]beslissing door het OM op een deskundige wijze wordt voorbereid en genomen. Ik zie, gelet op de huidige werkwijze van het OM, op dit punt echter geen reden tot zorg, laat staan tot wantrouwen.*

Dat ministeriële vertrouwen is natuurlijk een hart onder de riem van het OM. Maar hoe vinden we nou zelf dat het gaat? Zoals ik al eerder zei, is de vrijspraak in de zaak-Eric O. al weer bijna zes jaar onherroepelijk. Vele van de aanbevelingen van de Commissie Borghouts zijn ook alweer langere tijd geïmplementeerd. Inmiddels hebben wij de beschikking over het eindrap-

port 'evaluatie van de rapportageprocedure geweldsaanwending door militairen', uitgevoerd in opdracht van de CDS en het College van procureurs-generaal. Bij het onderzoek werd gekeken hoe de rapportage in de praktijk verliep bij de luchtmacht en de landmacht in Uruzgan en bij de marine in het kader van operatie Atalanta.

'De procedure verloopt over het algemeen goed en stelt de commandanten, de KMar en het OM in staat om hun taken uit te voeren en daarmee hun verantwoordelijkheden te dragen. Niettemin is er ruimte voor verbetering', zo luidt de conclusie van het evaluatieteam.

Verbeterpunten zijn, dat de wijze waarop gerapporteerd wordt nog niet altijd even uniform is. Dat kan tot inhoudelijke verschillen leiden.

Er ontstaan niet zelden achterstanden in het rapporteren en een heel belangrijk punt in het licht van 'Eric O.': er blijken interpretatieverschillen te kunnen ontstaan met betrekking tot het begrip 'geweld'. Is bijvoorbeeld het lossen van een waarschuwingsschot voor de boeg geweld en hoe zit het wanneer Nederlandse troepen buitenlandse luchtsteun krijgen, is dat Nederlandse geweldsaanwending of is deze de verantwoordelijkheid van de bondgenoot?

Ik vind deze conclusies bemoedigend. Bemoedigend, omdat uit de evaluatie blijkt, dat er de intentie is om de procedures te volgen en dus om verantwoording af te leggen. Maar ook bemoedigend, omdat er toch nog het één en ander verbeterd kan worden. Ik word altijd een beetje argwanend als een evaluatie uitwijst dat alles perfect is. Misschien werk ik daarom wel bij het OM.

De evaluatie van de afhandeling van de geweldsrapportages en de praktijk van de laatste jaren wijst er in ieder geval op dat het OM soortgelijke fouten als bij 'Eric O.' zijn gemaakt, niet snel meer zal maken. Wat dat betreft hebben wij onze 'situational awareness' op orde.

Maar onverwachte incidenten hebben de onhebbelijke eigenschap onverwacht te zijn. Zo lang Nederland actief blijft deelnemen aan operaties in gevaarlijke, instabiele landen, is er de mogelijkheid dat een van onze militairen betrokken raakt bij een gebeurtenis die vragen oproept. Kijk maar naar wat Afghanistan los kan maken: de beroering in Duitsland rond de ontplofte tankwagens in Kunduz, de Amerikaanse F-16 piloten die Canadese troepen bombardeerden in Afghanistan, de Australische special forces die in juli voor de krijgsraad moeten komen om zich te verantwoorden voor de dood van zes burgers en de steeds terugkerende verwijten in de Britse media, dat hun soldaten gevangenen zouden martelen.

Het is min of meer voorspelbaar dat nieuwe incidenten zullen volgen. En het is al net zo voorspelbaar dat die incidenten aan het licht zullen komen. De tijd is voorbij, dat het verre buitenland ver weg was. Zijn het niet de westerse militairen die zelf hun ervaringen filmen en fotograferen, dan is het wel de lokale bevolking. Voor een Irakees is het tegenwoordig net zo makkelijk om met zijn mobiele telefoon een filmpje te maken en op het "net" te zetten als voor een Japanner.

De incidenten, die de *situational awareness* van het OM op de proef gaan stellen, gaan dus zeker komen. Hoe zal het OM daarmee omgaan?

Zijn wij dan pitbulls, schoothondjes of niets van dit alles? Jaagt het OM op militairen, zoals sommige advocaten van vervolgte militairen ons via de media zo graag willen doen geloven of is het juist zo embedded, ingekapseld, door de goede verhoudingen met de krijgsmacht, dat het alles best vindt? Of is het niets van dit alles en doet het OM gewoon zijn werk, zoals het dat moet doen?

Wat die pitbulls betreft kan ik kort zijn. Onlangs nog stond in de *Telegraaf* een artikel waarin alle registers open werden getrokken om het OM neer te zetten als een club van krijgsmachthaters. Alle mogelijke zaken werden daartoe opgeteld. Kapitein Kroon, Eric O., de lange duur van de vervolging van de Apachevliegers die tegen de hoogspanningskabel in de Bommelerwaard zijn gevlogen, optreden van de MIVD, beslissingen van de bestuursrechter. Het zou allemaal bewijs zijn voor de kreet boven het krantenartikel dat 'waar straattuig vrij rondloopt, Jan Soldaat een makkelijke prooi is'.

Als dat het gevoel is, dat bij officieren van justitie zou leven als het om de krijgsmacht gaat, dan zijn ze wel heel slechte pitbulls. Nul vervolgingen immers voor geweldgebruik in gevechtssituaties sinds Eric O. Uitvoerig onderzoek en consultatie tot op het hoogste niveau binnen het OM, voordat tot vervolging wordt overgegaan bij gevallen waarin militairen professionele fouten hebben gemaakt.

Ik zie ook wel dat zulke onzinverhalen zijn ingestoken met een bepaald doel. Het is alleen jammer, dat de lezers zouden kunnen denken dat er iets van klopt.

Pitbulls zijn we dus zeker niet. Schoothondjes dan? Nee. Feit is wel dat we de afgelopen jaren dichter tegen de krijgsmacht aan zijn gekropen.

Zelf ben ik ook een keer naar Afghanistan gevlogen om te kijken hoe het daar is. Overigens heel attent dat ik ook weer terug ben gevlogen!

Doordat wij de laatste jaren die relatie met de krijgsmacht hebben versterkt en, omdat wij voor de informatie over zaken toch allereerst van die krijgsmacht afhankelijk zijn, is vanzelfsprekend het risico aanwezig dat het OM onvoldoende kritisch kan worden.

Gelukkig zijn er twee tendensen die zullen maken, dat het OM altijd bij de les zal blijven.

De eerste is de al eerder genoemde ontwikkeling dat het in onze moderne gemedialiseerde, geglobaliseerde samenleving eigenlijk niet meer mogelijk is om iets onder de pet te houden. Alles wat de schijn van twijfelachtigheid kan wekken heeft de neiging om tevoorschijn te komen. En daar is niets op tegen.

De tweede ontwikkeling is de sterke behoefte binnen de krijgsmacht zelf om verantwoording af te leggen. De inleidende woorden van de CDS spraken wat dat betreft boekdelen. In mijn vele contacten met lagere krijgsmachtofficieren, merk ook ik, dat die behoefte echt gevoeld wordt. Dat is beslist geen window-dressing.

Ik sluit af. Als het gaat om de handhaving van het militair strafrecht kan het OM pitbull noch schoothondje zijn. Voor het OM zelf is dat, omdat onze onpartijdige oriëntatie op het recht en

TOESPRAAK

het algemeen belang onze bestaansreden is. Ook al betekent dat, dat we voor een populariteitsprijz nimmer in aanmerking zullen komen. Het zij zo! Mij heeft dat altijd koud gelaten.

Maar ook de krijgsmacht zelf heeft in termen van legitimering belang bij een OM, dat in militaire zaken onafhankelijk zijn eigen beslissingen durft te nemen. Dat laatste zullen we dan ook zeker blijven doen!

Het militair recht was ooit vooral een discipline voor de echte liefhebber of voor degene, die er beroepsmatig mee te maken had. In 1929 schreef raadsheer Schepel in een ingezonden brief aan het Militair Rechdelijk Tijdschrift:

“Wij zitten met ons militair straf- en tuchtrecht in een uithoek van het grote gebied der rechtsbeoefening. Wie van de rechtsbeoefenaren daar niet bepaaldelijk iets te zoeken heeft, vermijdt dien uithoek zorgvuldig”.⁹

Dat klinkt luguber, alsof in de wereld van het militair strafrecht de vloeren kraakten en de vleermuizen aan de dakbalken hingen.

Dat is nu in ieder geval anders.

Bij de eerste jaarvergadering van uw vereniging stelde de voorzitter van het bestuur, professor Van Bemmelen, vast dat het eerste jaar als volkomen geslaagd mocht worden beschouwd. Men was bijzonder tevreden over zichzelf.

Misschien kunnen de oudste leden onder u het zich nog herinneren. Het was in 1936. De sprekers werden onthaald op langdurig applaus en een uitgebreide koffietafel.

Dat proefjaar zit er inmiddels al weer enige tijd op. De militaire strafrechtspleging heeft tegenwoordig ruimschoots de aandacht van het publiek en de politiek en dat zal nog wel jaren zo blijven. Uw vereniging is dus relevanter dan ooit. Dat alleen al lijkt mij meer dan voldoende reden om nog minstens 75 jaar op dezelfde voet door te willen gaan.

Nogmaals gelukwensen op deze jaardag van uw vereniging.

⁹ MRT XXV, 1929/1930, p. 483. Dr. C.J.H. Schepel was *president* van het Hoog Militair Gerechtshof (red.)

Keer de bewijslast om: van ‘niet opvolgen dienstbevel’ naar ‘disobeying a lawful order’.

DOOR KAPITEIN MR. A.F. VINK¹

Artikel 125 van het Wetboek van Militair Strafrecht (MSr) geeft aan dat onder een dienstbevel wordt verstaan een bevel dat enig militair dienstbelang betreft en gegeven is door een meerdere aan een mindere. Artikel 131 MSr bevat een bijzondere rechtvaardigingsgrond inhoudende dat het niet opvolgen van een dienstbevel niet strafbaar is als de bevolen gedraging onrechtmatig is. Dit betekent dat de militair die een dienstbevel niet opvolgt – omdat hij van oordeel is dat het onrechtmatig is – in beginsel een strafbaar feit pleegt. Pas als hij bij de strafrechter aannemelijk kan maken dat het bevel onrechtmatig was kan er vrijspraak volgen. De vraag is of dit uitgangspunt aan herziening toe is.

Inleiding

De Krijgsraad Zeemacht Oost-Indië veroordeelde op 5 januari 1948 een korporaal der mariniers voor het niet opvolgen van een dienstbevel.² Twee gewoegroepen van de Mariniersbrigade waren opgedragen om een nauwkeurig aangegeven strook van een kampong plat te branden. Het beoogd effect was om ‘de extremisten’ te verhinderen landmijnen aan te voeren alsmede het beschieten van de aanvoerweg van een marinierspost vanuit die kampong te bemoeilijken. De korporaal, die deel uitmaakte van een van de twee gewoegroepen, weigerde hieraan mee te werken. Hij beriep zich op het feit dat hij tegen deze opdracht gewetensbezwaren had, maar ook op het – in zijn perceptie – afwezig zijn van militaire noodzaak. De Krijgsraad overwoog hieromtrent:

dat hier sprake is van een hoogst ernstig militair misdrijf, waartegen met kracht stelling dient te worden genomen;

dat het te pas en te onpas naar voren brengen van “gewetensbezwaren” (nog wel onwetige en ongefundeerde) en aanverwante termen, gedurende ogenblikken dat de krijgsmacht als een hecht aaneengesloten geheel voor het welzijn van het vaderland dient op te komen, deprimerend op de andere mariniers en desorganiserend voor de krijgsmacht kan werken;

dat, indien betrokkene vermeende innerlijk in conflict te komen, hem de normale weg van beklag openstond;

dat hij deze weg niet gevolgd heeft, louter gedreven door een eigenaardige lust tot critiek op een militair bevel;

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

² Kr Zeemacht Oost-Indië 5 januari 1948, NJ 1949, 168.

dat hij heeft dienen te beseffen, dat in de huidige omstandigheden, welke gelijk worden gesteld met tijd van oorlog en gedurende een militaire actie, strikte gehoorzaamheid aan een gegeven militair bevel *conditio sine qua non* is voor het behoud van de krijgsmacht;

dat onder deze omstandigheden een toetsingsrecht van een mindere ten aanzien van een dergelijk bevel slechts aanvaardbaar is, in gevallen waarin zeer klaarblijkelijk menselijk onrecht wordt gedaan;

dat echter voorop gesteld dient te worden dat gebruikmaking van dit, dus in buitengewoon exceptionele gevallen bestaande, toetsingsrecht door de mindere, geheel op eigen risico geschiedt;

dat de raad van overtuiging is, dat hier van een de mens onterende opdracht allerminst sprake is geweest.

De Krijgsraad veroordeelde de korporaal tot drie jaar gevangenisstraf en ontsloeg hem uit de militaire dienst. Deze uitspraak werd door het Hoog Militair Gerechtshof van Nederlands-Indië grotendeels bevestigd.³ De kwalificatie van het delict werd gewijzigd alsmede de opgelegde hoofdstraf; deze werd teruggebracht tot twee jaren gevangenisstraf. Een sergeant der mariniers die, naast geloofsbezwaren op grond van zijn christelijk geloof, ook meende dat militaire noodzaak voor de opdracht ontbrak, viel hetzelfde lot ten deel. Ook hij werd op 5 januari 1948 door de Krijgsraad Zeemacht Oost-Indië veroordeeld⁴; bevestiging van dat vonnis geschiedde bij sententie van Hoog Militair Gerechtshof van Nederlands-Indië van 24 maart 1948.⁵

De militairen in bovengenoemde zaak zagen zich voor een moeilijk dilemma gesteld: moeten we wel of niet een dienstbevel opvolgen waarvan we denken dat het een schending van het oorlogsrecht is? Het niet opvolgen van een dienstbevel is een misdrijf, maar het opvolgen van een dienstbevel inhoudende het plegen van een misdrijf is dat ook. De twijfel van de militairen is, gelet op de ontvangen opdracht, alleszins voorstelbaar.⁶ De vraag die in dit artikel dan ook centraal staat is of de militair mindere in kwestie een verkeerde keuze meteen met een bewijsplicht bij de strafvervolgning moet bekopen.

Wel of niet gehoorzamen: de positie van de rechter

Uit het in de inleiding genoemde voorbeeld blijkt duidelijk dat de militaire mindere, om bestraffing door de strafrechter te voorkomen, aannemelijk zal moeten maken dat het gegeven dienstbevel onrechtmatig is. De Krijgsraad zegt dit in bovenstaande uitspraken ook met zoveel woorden: "voorop gesteld dient te worden dat gebruikmaking van dit (...) toetsingsrecht door de mindere, geheel op eigen risico geschiedt". Aan de andere kant loopt de militair ook een risico als hij het onrechtmatige bevel opvolgt. Het uitvoeren van een onrechtmatig bevel, terwijl de militair wist of kon weten dat het bevel onrechtmatig is, staat aan een succesvol beroep op

³ HMG Ned.-Indië 4 april 1948, NJ 1949, 147.

⁴ Kr Zeemacht Oost-Indië 5 januari 1948, MRT 1949, p. 327.

⁵ HMG Ned.-Indië 24 maart 1948, MRT 1949, p. 335.

⁶ "[T]he long-standing rules of customary international law (...) prohibit (...) destruction or seizure of the property of an adversary, unless required by imperative military necessity." J.M. Henckaerts, 'Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 857 (March 2005), p. 192.

superior orders in de weg.⁷ Dit levert natuurlijk geen problemen op als het bevel onmiskenbaar rechtmatig of onrechtmatig is; het is juist in het grijze gebied waar het wellicht van de welwillendheid van de rechter afhangt of het bevel rechtmatig dan wel onrechtmatig is. Veelal blijken bij die afweging niet zo zeer juridische argumenten een rol te spelen, maar meer morele – bijna emotionele – argumenten. Zo viel een beroep op *superior orders* of – zoals men het in dat tijdsgewricht pleegde te noemen – *Befehl ist Befehl* niet in genade bij de rechter als het ging om het wegvoeren van Joden⁸, het verraden van landgenoten bij de Duitse bezetter⁹, het mishandelen van gevangenen in een Huis van Bewaring als lid van de Waffen SS¹⁰ of het standrechtelijk executeren van Russische krijgsgevangenen.¹¹ Het standrechtelijk executeren van gevangengenomen NSB'ers in april 1945 door leden van de Binnenlandse Strijdkrachten kon op aanmerkelijk meer genade – lees: vrijspraak – rekenen.¹² Ook de commandant die opdracht tot de standrechtelijke executie gaf werd vrijgesproken.¹³ De Krijgsraad was van oordeel dat de commandant “wederrechtelijk handelde doch dwaalde ten aanzien van de wederrechtelijkheid van zijn handelen”.¹⁴ Een rechter vindt zich in zo'n geval ook in een lastig dilemma: veroordeel de militair maar eens die voor de vrijheid heeft gevochten en die zijn geweldsbevoegdheden overschreed tegenover de mensen die juist tegen de vrijheid waren. In zijn noot onder deze laatste uitspraak concludeerde professor Röling dan ook: “De na-oorlogse rechtspraak leert, dat onpartijdige rechtspraak in de omstandigheden van na-oorlogse processen buitengewoon moeilijk is te bereiken, dat het wellicht bovenmenselijk is de zegevierende held, die met de inzet van het leven mede aan het recht de zegepraal bracht¹⁵, vervolgens als misdadiger te veroordelen”. Dat dit dilemma ook vandaag de dag nog een prominente rol speelt, moge blijken uit de commotie rond de strafzaak¹⁶ tegen de (toenmalige) sergeant-majoor der mariniers Eric O.¹⁷

De geschiedenis laat zien dat het in hoge mate van de welwillendheid van de rechter afhangt

⁷ Artikel 43, tweede lid, Wetboek van Strafrecht (Sr) en artikel 11, tweede lid, van de Wet internationale misdrijven (Wim).

⁸ BRvC 27 januari 1947, *Na-oorlogse Rechtspraak (NOR)* 736.

⁹ BRvC 20 januari 1947, NJ 1947, 47 (van diefstal uit NSB-woningen verdachte personen) en BRvC 20 januari 1947, NJ 1947, 48 (Engelandvaarders).

¹⁰ BRvC 6 december 1948, NJ 1949, 85.

¹¹ BRvC 27 juni 1949, NJ 1949, 476 (commandant Kamp Amersfoort). Overigens was deze commandant strafrechtelijk nog meer te verwijten, zoals het mishandelen van gevangenen en het opzettelijk niet ingrijpen als zijn personeel dergelijke vergripen pleegde. Aan Karl Peter Berg werd dan ook de doodstraf opgelegd.

¹² KrtV 2 januari 1951, NJ 1952, 246.

¹³ De term vrijspraak lijkt hier niet op zijn plaats. Dit komt door een toenmalige eigenaardigheid van het militaire strafrecht, dat geen ontslag van alle rechtsvervolgkende. Zie laatstelijk artikel 193 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht en artikel 185 van de Rechtspleging bij de Zeemacht, laatste alinea's: "Indien de Krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat het ten laste gelegde feit is gepleegd door den beklaagden, of vermeent, dat het feit of de dader niet strafbaar is, of indien uit andere hoofde ter zake van het feit geen regt tot strafvordering aanwezig is, spreekt hij den beklaagden vrij."

¹⁴ KrtV 2 januari 1951, NJ 1952, 247.

¹⁵ 'De zegepraal van het recht' lijkt in dit verband geen toevallige woordkeuze. Het is de titel van Psalm 94 waarin onder andere opgeroepen wordt om ook onder omstandigheden waarin mensen groot onrecht wordt aangedaan het recht trouw te blijven, 'want de rechtspraak zal weer rechtvaardig worden, alle oprechten van hart zullen zich daarbij aansluiten'.

¹⁶ Rb Arnhem 18 oktober 2004, *MRT* 2004, p. 443 en Hof Arnhem 4 mei 2005, *MRT* 2005, p. 213.

¹⁷ E. Hesen & A. van Grafhorst, 'Emoties rond proces-Eric O.', *Wereldomroep* 24 september 2004 (http://static.rnw.nl/migratie/www.wereldomroep.nl/actua/nl/nederlandsepolitiek/act20040924_eriko.html-redirected), geraadpleegd op 2 augustus 2009.

of de militair zich met succes kan beroepen op een gegeven dienstbevel als hij vraagtekens bij de opdracht had (moeten hebben). Welke hoedanigheid de verdachte en welke hoedanigheid het slachtoffer heeft lijken daarin de meest prominente rol te vervullen. Dit soort rechtspraak krijgt, zoals dat bij de processen in Neurenberg en Tokyo het geval was, door sommigen het etiket van 'victor's justice' opgeplakt. In voornoemde gevallen niet zondermeer een terecht verwijt, maar het lijkt er wel op dat de militair (of andere overheidsdienaren) zich gemakkelijker op een gegeven bevel kunnen beroepen als zij en de rechter in kwestie aan dezelfde kant staan. Een initiatief als het Internationaal Strafhof kan in deze wellicht uitkomst bieden, omdat daar een band tussen de verdachte en de rechters minder snel aanwezig zal zijn. Aan de andere kant blijft de stelling van professor Röling ook in dit verband overeind staan: van een rechter wordt wellicht een aan autisme grenzende afstandelijkheid gevraagd om ook in dit soort zaken het recht met een klinische zuiverheid toe te passen.

Sinds 1 oktober 2003 is er met de inwerkingtreding van de Wet internationale misdrijven (Wim) in het Nederlands recht een belangrijke beperking gekomen op het kunnen doen van een geslaagd beroep op *superior orders*. Een dergelijk beroep wordt in beginsel niet meer gehonoreerd.¹⁸ Alleen als het bevel door de ondergeschikte te goeder trouw als bevoegd gegeven wordt beschouwd en nakoming daarvan binnen de kring van zijn ondergeschiktheid ligt, kan het strafuitsluitend werken.¹⁹ Een bevel tot het plegen van genocide²⁰ of misdrijven tegen de menselijkheid²¹ wordt hoe dan ook geacht kennelijk onbevoegd gegeven te zijn.²² Daarnaast kan de vraag gesteld worden hoe een militair zich überhaupt te goeder trouw kan beroepen op een gegeven bevel om bepaald wangedrag te plegen als hem in diverse lessen militair recht wordt gewezen op het bestaan van en de verplichtingen voortvloeiend uit het humanitair oorlogsrecht, zoals de Conventies van Genève.

Deze juridische ontwikkeling, die zijn vlucht al begon te nemen in de uitspraken van de tribunaal in Neurenberg en Tokyo, is begrijpelijk. Voor deze rechterlijke instanties werd door hooggeplaatste overheidsfunctionarissen bij herhaling een beroep gedaan op bevelen die van hogere hand waren opgelegd die zij simpelweg te gehoorzamen hadden. Dit terwijl zij moesten beseffen dat de bevolen gedraging onrechtmatig was. De met dit beroep vereenzelvigde leus *Befehl ist Befehl* werd door de rechters dan ook stelselmatig naar de prullenbak verwezen. In die lijn zijn ook voornoemde uitspraken van de Bijzondere Raad van Cassatie geweest.

Wel of niet gehoorzamen: de militaire verhoudingen

Artikel 2, eerste lid, van het inmiddels ingetrokken Reglement betreffende de Krijgstucht²³ luidde: 'De ondergeschiktheid is de ziel van den militairen dienst'. Het intrekken van dit re-

¹⁸ Artikel 11, eerste lid, Wim.

¹⁹ Artikel 11, tweede lid, Wim.

²⁰ Artikel 3 Wim.

²¹ Artikel 4 Wim.

²² Artikel 11, derde lid, Wim. In artikel 33, tweede lid, van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof is een gelijkkluidende regel neergelegd. De ratificatiewet van dit verdrag is voor Nederland in werking getreden op 1 juli 2002. Overigens was in artikel 10, eerste lid, van de Wet Oorlogsstrafrecht tot 1 oktober 2003 geregeld dat de artikelen 42 en 43 Sr niet van toepassing waren op schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog of het toestaan dat ondergeschikten dergelijke vergrijpen pleegden.

²³ Kb van 31 juli 1922, *Stb.* 1922, 476.

gement doet echter niets af aan het gegeven dat gehoorzaamheid van militairen aan boven hen geplaatste militairen ook vandaag nog het wezenskenmerk van de krijgsmacht is. Juridisch gezien komt dat tot uitdrukking doordat in geen enkele andere (overheids)organisatie het ongehoorzaam zijn aan een meerdere als zodanig een strafbaar feit oplevert.²⁴ Maar ook vanaf de eerste dag dat een militair voor zijn initiële opleiding opkomt wordt hij ermee geconfronteerd dat de ruggengraat van een goed functionerende eenheid gevormd wordt door militairen die de opdrachten van hun commandant stipt en naar hun beste vermogen uitvoeren. Het in twijfel trekken van een gegeven dienstbevel of het bediscussiëren daarvan is uitgesloten.

De reden dat de militair op deze manier wordt opgeleid heeft te maken met het feit dat het voor hem nagenoeg een automatisme moet zijn om gegeven dienstbevelen uit te voeren zonder daarbij volledig na te (kunnen) gaan of zijn commandant wel de juiste beslissingen heeft genomen. Hij moet erop (kunnen) vertrouwen dat zijn commandant alle opties heeft overwogen en voor de beste oplossing heeft gekozen. Dit systeem is ervoor om onder tijdsdruk of gevaarlijke situaties een militaire eenheid optimaal te laten presteren. Het werkt het meest efficiënt als er een is die de opdrachten geeft en de rest deze zonder vragen of discussie uitvoert.

Over een ding mag echter geen onduidelijkheid bestaan: een *Befehl ist Befehl* cultuur is niet hetgeen wat er in de Nederlandse krijgsmacht nagestreefd wordt. Militairen worden er namelijk ook vanaf hun initiële opleiding bij herhaling op gewezen dat zij te allen tijde het geldende recht, waaronder het humanitair oorlogsrecht, dienen na te leven. Zij moeten zich onthouden van alles wat de strekking heeft hier inbreuken op te maken en dienen mogelijke schendingen te beëindigen of – indien dat redelijkerwijs niet (meer) mogelijk is – te melden bij hun meerdere. Ook worden militairen erop gewezen dat zij onrechtmatige bevelen niet mogen uitvoeren; meewerking aan opdrachten die bijvoorbeeld de strekking hebben inbreuk te maken op het oorlogsrecht dienen te worden geweigerd.

Het lijkt erop of er van een militair een zeer tegennatuurlijke houding wordt verwacht. Van hem wordt verwacht dienstbevelen altijd en overal op te volgen, maar tegelijkertijd kritisch te zijn en – voor zover dat binnen de mogelijkheden van de militair ligt – de gegeven opdracht te toetsen aan het recht. In hoeverre dit in alle gevallen van een militair gevraagd kan worden, is de vraag. In gevallen waarin het verschil in gezagsverhoudingen minimaal is, kan dit niet teveel gevraagd zijn. Dat ligt wellicht anders als een jonge militair een opdracht krijgt van een veel oudere ervaren militair waarbij tevens een aanzienlijk verschil in rangniveau is.

Wel of niet gehoorzamen: de kwestie

Het in de inleiding genoemde voorbeeld is wellicht de klassieke variant dat in de handboeken over militair strafrecht genoemd kan worden als een bevel wat een ondergeschikte terecht niet uit wenste te voeren. Daarvoor en nadien hebben zulke gevallen zich ook afgespeeld, maar in veel gevallen volgde de militair het dienstbevel op en stond uiteindelijk voor de rechter voor het plegen van oorlogsmisdrijven.

Vele pagina's van dit tijdschrift zijn reeds gevuld van militairen die dienstbevelen niet op-

²⁴ Dit ligt voor militairen sinds 1 januari 1991 overigens ook genuanceerder. Het enkele niet opvolgen van een dienstbevel is slechts een tuchtvergrijp (artikel 15 Wmt). Aanvullende omstandigheden, zoals gemeen gevaar voor goederen of personen, brengen de gedraging binnen het strafrecht (zie de artikelen 126-130a MSr).

volgden of, zoals dat onder de oude strafbepalingen heette, opzettelijk ongehoorzaam waren.²⁵ Voor 1 januari 1991 kon een militair ook voor het kale schenden van een dienstbevel voor de krijgsraad worden gebracht. Gedacht kan worden aan het niet opgeven van de naam terwijl een meerdere beval die te geven²⁶, het weigeren om conform opdracht corveediensten te verrichten²⁷) of tijdens een oefening weigeren deel te nemen aan een les touwbaan.²⁸ Nadien levert het niet opvolgen van een dienstbevel slechts een strafbaar feit op indien er aanvullende omstandigheden zijn, zoals bijvoorbeeld gemeen gevaar voor goederen of personen of (te duchten) schade aan de operationele gereedheid van (een deel van) de krijgsmacht tijdens oefening of operatie. Hierbij kan gedacht worden aan een kanonnier die tijdens een oefening in Duitsland weigerde om zijn stuk artillerie te bedienen waardoor het enige tijd niet kon vuren.²⁹ Klassiek is echter de zaak van de twee onderofficieren van de verbindingdienst die in Bosnië weigeren om samen met het Oekraïense bataljon waar zij aan waren toegevoegd naar hun positie terug te keren die daarvoor verlaten werd in verband met beschietingen.³⁰

Bij kwesties waarin onrechtmatige bevelen een rol spelen, springt vaak een kinetische actie in gedachten. Te denken valt aan de in de inleiding genoemde zaak waarbij militairen terecht stonden voor het weigeren een dienstbevel op te volgen inhoudende het platbranden van een strook van een kampong. Maar daarnaast kan natuurlijk ook gedacht worden aan een militair arts of verpleegkundige die medische hulp wil verlenen, maar de opdracht krijgt dat niet te doen. Een dergelijk dienstbevel kan ingegeven worden door de operationele omstandigheden, bijvoorbeeld omdat een commandant het niet verantwoord acht om met zijn eenheid op de locatie te blijven waar de medische zorg geboden moet worden. Ook kan gedacht worden aan de omstandigheid waarin delen van een medische voorraad als zogenaamde 'ijzeren voorraad' zijn aangewezen, maar dat de militair arts die voorraden toch wil gebruiken voor de behandeling van patiënten die niet kunnen worden aangemerkt als eigen troepen (*coalition forces*). Is een dergelijk bevel rechtmatig als de militair arts van oordeel is dat een aantal goederen, of bepaalde hoeveelheden daarvan, onterecht als 'ijzeren voorraad' zijn aangemerkt?

Het is derhalve goed om te realiseren dat de alhier besproken problematiek zich niet alleen beperkt tot gevechtshandelingen, maar dat ook militairen in andere omstandigheden zich voor de keuze gesteld zien om een gegeven dienstbevel niet op te volgen of dat juist wel te doen waardoor hij echter een strafbaar feit pleegt.

Wel of niet gehoorzamen: de bewijslastverdeling

In de Amerikaanse *Uniform Code of Military Justice* (UCMJ) is de delictomschrijving voor het niet opvolgen van (onder andere) dienstbevelen als volgt geformuleerd:³¹

Any person subject to this chapter who--

(1) violates or fails to obey any lawful general order or regulation;

²⁵ Artikel 114 (oud) MSr.

²⁶ HMG 20 juni 1924, *MRT* 1924/1925, p. 339 en HMG 6 februari 1925, *MRT* 1924/1925, p. 636.

²⁷ KrtV Oost 26 april 1951, *MRT* 1952, p. 122.

²⁸ ArrKr Arnhem 31 mei 1978, *MRT* 1978, p. 550.

²⁹ Rb Arnhem 23 oktober 1991, *MRT* 1992, p. 208.

³⁰ HR 11 januari 1994, *MRT* 1994, p. 182.

³¹ Section 892, Article 92, UCMJ (Failure to obey order or regulation).

- (2) having knowledge of any other lawful order issued by any member of the armed forces, which it is his duty to obey, fails to obey the order; or
 (3) is derelict in the performance of his duties;
 shall be punished as a court-martial may direct.

Interessant is het om te zien dat in bovenstaande delictomschrijving het begrip 'lawful' is genoemd. Zou een dergelijke bepaling zijn opgenomen in het Nederlandse Wetboek van Militair Strafrecht, dan betekent zulks dat bij twijfel over de rechtmatigheid van een gegeven dienstbevel het openbaar ministerie met wettige bewijsmiddelen en op overtuigende wijze moet aantonen dat het bevel rechtmatig was.³² En dat is, gelet op de rechtsontwikkeling na de Tweede Wereldoorlog maar ook met het tot stand komen van het Internationaal Strafhof en de Wet internationale misdrijven, misschien ook wel zo eerlijk. Een militair kan zich niet meer onbelemmerd beroepen op een gegeven dienstbevel als (later blijkt dat) de bevolen en daadwerkelijk gepleegde gedraging een (internationaal) misdrijf of een overtreding oplevert. Aan de andere kant draagt hij nog wel steeds volledig het risico voor het niet opvolgen van het dienstbevel.³³ Welke keuze hij ook maakt, het wordt hoe dan ook met strafvervolgning bedreigd. Wat dat betreft zou het ten opzichte van de militair rechtvaardiger zijn als artikel 125 MSr als volgt komt te luiden:

Onder een dienstbevel wordt verstaan een rechtmatig bevel dat enig militair dienstbelang betreft en gegeven is door een meerdere aan een mindere.

Mocht een dergelijke bepaling onderdeel uitmaken van het Wetboek van Militair Strafrecht, dan wordt het bewijsrisico ten aanzien van de rechtmatigheid van het dienstbevel bij het openbaar ministerie neergelegd.³⁴ De militair hoeft zich niet te beroepen op de rechtvaardigingsgrond van artikel 131 MSr en deze voorts aannemelijk te maken dat het gegeven bevel onrechtmatig was. Het openbaar ministerie zal wettig en overtuigend moeten bewijzen dat het gegeven bevel rechtmatig was.

Conclusie

De Staat verplicht de militair strafrechtelijk om gegeven dienstbevelen op te volgen. Enige eis aan de inhoud, behoudens het criterium dat het bevel enig dienstbelang moet betreffen, wordt niet gesteld. Het wisselgeld dat hier tot aan de Tweede Wereldoorlog tegenover heeft gestaan is dat een militair strafrechtelijke vervolging kon voorkomen als hij zich kon beroepen op een gegeven dienstbevel. De genoemde jurisprudentie van de krijgsraden ten aanzien van

³² Artikel 338 van het Wetboek van Strafvordering (Sv.).

³³ Ook al is de bevolen gedraging onrechtmatig, dan blijft er – mits er aan de overige vereisten van artikel 125 MSr is voldaan – sprake van een dienstbevel. Zie ook: Th.W. van den Bosch, *Beschouwingen over het militaire dienstbevel*, Zutphen: Walburg Pers 1976, p. 20. Indien het tegendeel wordt aangenomen, dan zou de militair zich nimmer op artikel 43 Sr (of artikel 11 Wim) kunnen beroepen.

³⁴ Het is niet de bedoeling om de per 1 januari 2000 geschrapte eis van bevoegdheid hierdoor weer in de delictomschrijving te trekken. Dit is destijds om goede reden gewijzigd, nu bleek dat men bij de vaststelling van de oude wettelijke regeling 'te weinig rekening [heeft] gehouden met allerlei in de praktijk voorkomende bevelsverhoudingen en de wijzigingen daarvan. (...) Vandaar dat voorgesteld wordt de formele omschrijving van de bevoegdheid weer uit het artikel te halen. Het gevolg is dat de eigenlijke bevoegdheid van de meerdere tot het geven van het dienstbevel niet langer een bestanddeel is van de delictomschrijving en dus niet meer onderdeel behoeft te zijn van de bewezenverklaring'. (Kamerstukken II 1996-97, 25 454 (R1595), nr. 3, p. 38).

BESCHOUWING

de standrechtelijke executies van gevangengenomen NSB'ers door leden van de Binnenlandse Strijdkrachten is daar nog een duidelijk voorbeeld van. Dit standpunt mag echter als verlaten worden beschouwd. Van de militair wordt zeker heden ten dage verwacht dat hij beoordeelt of gegeven dienstbevelen mogelijk onrechtmatig zijn en, als zij dat blijken te zijn, deze in voorkomend geval naast zich neerlegt.

Een tegenprestatie van de Staat als wetgever heeft hier helaas niet tegenover gestaan. Het verplicht moeten volgen van dienstbevelen zoals hierboven omschreven is vandaag de dag nog het uitgangspunt van het militaire strafrecht. Dat betekent dat de militair, als hij een onrechtmatig dienstbevel krijgt, hoe dan ook met strafvervolging geconfronteerd wordt. Volgt hij het bevel op, dan pleegt hij een strafbaar feit. Doet hij dat niet, dan is dat evenzeer het geval en zal de militair aannemelijk moeten maken dat het bevel onrechtmatig was. Deze oneerlijke situatie kan gecorrigeerd worden door in de definitie van het dienstbevel het vereiste van rechtmatigheid op te nemen. Hierdoor zal het openbaar ministerie wettig en overtuigend moeten bewijzen dat het gegeven bevel rechtmatig was.

FRONTEX, grenzen aan Status of Forces?

DOOR JOOP VOETELINK¹

Nederlands defensiepersoneel neemt met regelmaat deel aan internationale operaties die zijn ingesteld door het Europees Agentschap voor beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen (FRONTEX). De status van het personeel is in verschillende regelingen vastgelegd en verschaft hen niet altijd immuniteit van rechtsvervolging in de staat van verblijf. Deze bijdrage toetst de status van aan FRONTEX-operaties deelnemende militairen aan de internationale praktijk op het gebied van Status of Forces en onderzoekt of aanpassingen op dit vlak in aanstaande wijziging van de FRONTEX-verordening wenselijk zijn.

Inleiding

Nederland zet regelmatig materieel en personeel in ten behoeve van het EU-agentschap FRONTEX. De status van de bemanningen van de ter beschikking gestelde schepen en vliegtuigen wordt in voorkomend geval in een Status of Forces Agreement (SOFA)² vastgelegd.³ De status van leden van de Koninklijke Marechaussee (KMar) die als grensbewakingspersoneel worden ingezet, ligt daarentegen vast in EU-verordeningen. Deze wijken op het punt van de strafrechtsmacht af van de op dit punt gebruikelijke SOFA-bepalingen. In deze benadering kan de status van deelnemende Nederlandse militairen onderling verschillen, terwijl tevens de immuniteit voor strafrechtelijke vervolging in de staat van verblijf beperkt kan zijn.

De Nederlandse regering heeft de juridische positie van in het buitenland ingezet personeel altijd hoog in het vaandel gehad. Gezien de afwijkende regelingen die in de context van gemeenschappelijke FRONTEX-operaties gelden, doet zich de vraag voor of de aanstaande wijziging van de FRONTEX-verordening⁴ aanleiding zou kunnen zijn de statusregeling aan te passen. Deze bijdrage zal in dat verband de status van aan FRONTEX-operaties deelnemende militairen toetsen aan de internationale praktijk op het gebied van Status of Forces.

Hiertoe zullen eerst in het kort FRONTEX en de Nederlandse bijdragen aan activiteiten van dit agentschap worden besproken. Daarna volgt een bespreking van de statusregelingen

¹ Luitenant-kolonel mr. Joop Voetelink is als universitair docent militair recht geplaatst bij de Nederlandse Defensie Academie (NLDA). Deze bijdrage maakt deel uit van zijn promotieonderzoek onder auspiciën van het Amsterdam Center for International Law en de NLDA in het onderzoeksprogramma 'The Role of Law in Armed Conflict and Peace Operations' en is op persoonlijke titel geschreven.

² Voor een algemene uitleg van SOFA's zie Joop Voetelink, 'De EU SOFA; Status of Forces Agreement van de Europese Unie', *Militair Rechtelijk Tijdschrift* 2005, p. 90-92.

³ Vgl. sectie 9, onder c, *Memorandum of Understanding between Frontex, European Agency for the Management of Operational Cooperation at the external borders of Member States of the European Union and the Minister of Defence of the Kingdom of the Netherlands and the Minister of Justice of the Netherlands on technical equipment committed under Article 7 of Regulation (EC) No 2007/20004 (Frontex Regulation)*; 26 oktober 2004, Staten-Generaal 2007/08, 23490, 498, p. 1.

⁴ Commissiedocument nummer 61 van 24 februari 2010 (COM(2010)61).

die gelden voor dergelijke activiteiten, waarna een analyse volgt van gebruikelijke militaire statusregelingen. Na een vergelijking en analyse van de regelingen volgen de conclusie en de aanbevelingen.

FRONTEX

Met het Akkoord van Schengen⁵ begon een aantal Europese staten in 1985 met de geleidelijke afschaffing van controles aan de gemeenschappelijke grenzen. Het aantal deelnemende staten breidde zich geleidelijk uit. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam⁶ is het 'Schengen-acquis'⁷ onderdeel van het juridisch raamwerk van de EU geworden. Wijzigingen en aanvulling kunnen op het Schengen-acquis worden aangebracht met de juridische instrumenten die de EU ter beschikking staan.⁸ Binnen de aan de Schengenruimte deelnemende staten zijn de systematische controles aan de binnengrenzen afgeschaft en vervangen door een gemeenschappelijke buitengrens.

Ter verbetering van de bewaking van deze buitengrens richtte de EU in 2004 het Europees Agentschap voor beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen op.⁹ Naar de Franse benaming voor buitengrenzen, '*frontières extérieures*', kreeg het de naam FRONTEX. Het is gevestigd in Warschau¹⁰ en heeft onder meer tot taak het coördineren van de operationele samenwerking tussen de lidstaten op het gebied van het beheer van de buitengrenzen en het bijstaan van de lidstaten in omstandigheden die extra technische en operationele bijstand aan de buitengrenzen vergen.¹¹ Lidstaten kunnen hiervoor materieel aanbieden¹² bijvoorbeeld in de vorm van marineschepen of luchtvaartuigen met bemanning. Verder heeft de EU in 2007 een mechanisme opgezet voor de oprichting van snelle grensinterventieteams (Rapid Border Intervention Teams, RABITs) om snelle, operationele ondersteuning aan een lidstaat mogelijk

⁵ Akkoord tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Franse Republiek betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen; Schengen, 14 juni 1985 (Trb. 1985, 102).

⁶ Protocol tot opnemning van het Schengen-Acquis in het kader van de Europese Unie, als onderdeel van het Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende Akten; Amsterdam, 2 oktober 1997 (Trb. 1998, 11). Het verdrag trad op 1 mei 1999 in werking.

⁷ Het Akkoord van Schengen en daarmee samenhangende verdragen, overeenkomsten en voorschriften worden samen aangeduid als het 'Schengen-acquis'; zie de Besluiten van de Raad van 20 mei 1999 (PbEU 1999, L 176/1 en 176/17).

⁸ Voorheen artikel 249 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, thans artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (geconsolideerde versie: PbEU 2010, C 83/47): "Teneinde de bevoegdheden van de Unie te kunnen uitoefenen, stellen de instellingen verordeningen, richtlijnen, besluiten, aanbevelingen en adviezen vast."

⁹ Verordening (EU) nr. 2007/2004 van de Raad van 26 oktober 2004 tot oprichting van een Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie (PbEU 2004, L 349/1); gewijzigd bij Verordening (EU) nr. 836/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot instelling van een mechanisme voor de oprichting van snelle-grensinterventieteams en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2007/2004 van de Raad wat betreft dat mechanisme en de regeling van de taken en bevoegdheden van uitgezonden functionarissen van 11 juli 2007 (PbEU L 2007, 199/30), hierna: de gewijzigde FRONTEX-verordening.

¹⁰ Besluit van de Raad 2005/358/EG van 26 april 2005 (PbEU 2005, L 114/13).

¹¹ Artikel 2, eerste lid, onder (a) en (e) van de gewijzigde FRONTEX-verordening.

¹² Artikel 7 van de gewijzigde FRONTEX-verordening.

te maken.¹³ Voor deze teams kunnen lidstaten op verzoek van FRONTEX grensbewakingspersoneel ter beschikking stellen.¹⁴

In dit kader kunnen staten door FRONTEX gecoördineerde, gemeenschappelijke ('joint')¹⁵ operaties uitvoeren. Aangezien lidstaten van de EU verantwoordelijk blijven voor de controles van hun buitengrenzen, verricht buitenlands grensbewakingspersoneel taken en oefent het bevoegdheden uit overeenkomstig de instructies van en als algemene regel in aanwezigheid van grenswachten van de ontvangende lidstaat.¹⁶ De buitenlandse functionarissen mogen daarbij wapens dragen en met de instemming van de ontvangende lidstaat gewapend geweld gebruiken. Dat mag echter alleen in aanwezigheid van grenswachten van de ontvangende lidstaat en overeenkomstig het recht van die staat.¹⁷ Daarnaast mag geweld worden gebruikt in geval van zelfverdediging en ter verdediging van leden van de teams of van andere personen. Ook in die situatie moet het geweldgebruik in overeenstemming zijn met het nationale recht van de ontvangende lidstaat.¹⁸

Nederland stelt voor deze taken geregeld grenswachters van de KMar en de Zeehavenpolitie ter beschikking.¹⁹ Verder heeft Nederland in 2010 twee mijnenjagers van de Koninklijke Marine ingezet voor operatie Indalo bij Spanje²⁰ en een patrouillevliesvaartuig van de Kustwacht met een bemanning van de Koninklijke Luchtmacht voor operatie Poseidon in de Egeïsche Zee bij Griekenland.²¹

Status personeel

Iedere staat stelt op basis van het territorialiteitsbeginsel wetgeving op voor zijn eigen territoir. Deze wetten zijn dan van toepassing op iedereen die zich in dat territoir bevindt. Ook op personeel dat in het kader van FRONTEX in het buitenland is ingezet, zijn de buitenlandse regels daarom van toepassing. De bepaling dat het buitenlandse personeel in de ontvangende lidstaat de nationale wetgeving van die staat in acht moeten nemen, weerspiegelt dit beginsel.²²

¹³ Verordening (EU) nr. 836/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot instelling van een mechanisme voor de oprichting van snelle-grensinterventieteams en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2007/2004 van de Raad wat betreft dat mechanisme en de regeling van de taken en bevoegdheden van uitgezonden functionarissen van 11 juli 2007 (*PbEU* L 2007, 199/30); het eerste deel van de verordening wordt hierna aangeduid als de RABIT-verordening.

¹⁴ Artikel 3 van de RABIT-verordening.

¹⁵ Overigens wordt in het militaire jargon met 'joint' bedoeld op samenwerking van meerdere krijgsmachtdelen en wordt voor de samenwerking tussen krijgsmachten van verschillende staten de term 'combined' gebruikt.

¹⁶ Artikel 6, derde lid van de RABIT-verordening en artikel 10, derde lid van de gewijzigde FRONTEX-verordening.

¹⁷ Artikel 6, vijfde en zesde lid van de RABIT-verordening en artikel 10, vijfde en zesde lid van de gewijzigde FRONTEX-verordening.

¹⁸ Artikel 6, zevende lid van de RABIT-verordening en artikel 10, zevende lid van de gewijzigde FRONTEX-verordening.

¹⁹ *Kamerstukken I* 2010/11, 32 317, Q, p. 9.

²⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 21 501-28, nr. 59.

²¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 21 501-28, nr. 60.

²² Artikel 9 van de RABIT-verordening en artikel 10, tweede lid van de gewijzigde FRONTEX-verordening. Vergelijkbare bepalingen komen overigens in veel verdragen voor, bijvoorbeeld artikel 41 van het *Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer*; Wenen, 18 april 1961 (*Trb.* 1962, 101). In een commentaar op deze bepaling is opgemerkt dat de strekking van dergelijke bepalingen naar hedendaagse opvattingen inhoudt dat het lokale recht op degene die immuniteit geniet van toepassing is; Eileen Denza, *Diplomatic law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Oxford: Oxford University Press 1998, p. 373-374.

BESCHOUWING

Omgekeerd zullen zendstaten hun nationale strafwetgeving op uitgezonden militairen van toepassing verklaren. Nederland heeft in artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht vastgelegd dat op een Nederlandse militair die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt, de Nederlandse strafwet van toepassing is. Daadwerkelijke uitoefening van die rechtsmacht is echter op het grondgebied van een andere staat niet direct mogelijk, maar kan alleen zover het internationale recht dit toelaat. Artikel 62 van de Wet militaire strafrechtspraak bepaalt in dit verband dat de bevoegdheden inzake vervolging en berechting van strafbare feiten buiten het Koninkrijk alleen kunnen worden uitgeoefend, zover het volkenrecht het toelaat. Kort gezegd betekent dit dat de buitenlandse staat geheel of gedeeltelijk afziet van de uitoefening van zijn rechtsprekende rechtsmacht over de buitenlandse, bezoekende militairen, zodat zij immuniteit van strafvervolging in die staat genieten.

Voor personeel dat deelneemt aan snelle grensinterventieteams of deelneemt aan een gezamenlijke operatie is dat niet het geval. Hun status is op vrijwel identieke wijze vastgelegd in de RABIT-verordening en de gewijzigde Frontex-verordening,²³ waarin staat:

Tijdens het inzetten van teams worden teamleden ... /Tijdens de uitvoering van een gezamenlijke operatie of een proefproject worden uitgezonden functionarissen ... op dezelfde wijze behandeld als functionarissen van de ontvangende lidstaat wat betreft alle eventuele strafbare feiten die tegen hen of door hen worden gepleegd.

Uit deze bepaling volgt niet dat de ontvangende lidstaat op enige manier afziet van de uitoefening van zijn strafrechtsmacht over de buitenlandse militairen en ander buitenlands personeel dat wordt ingezet. Zij genieten met andere woorden geen immuniteit in die staat en kunnen op gelijke voet als functionarissen van de ontvangende lidstaat door die staat worden vervolgd. Overigens behoudt de zendstaat het recht om een militair bij thuiskomst te vervolgen en te berechten, bijvoorbeeld in het geval een ontvangende lidstaat geen gebruik zou maken van zijn bevoegdheden.

De bovenstaande EU-verordeningen gelden niet voor de bemanningen van de schepen en het vliegtuig, zoals Nederland die ter beschikking had gesteld.²⁴ Voor deze situaties moeten aparte SOFA's tussen Nederland en de ontvangende lidstaat worden afgesloten, waarin de immuniteiten van de deelnemende militairen worden geregeld.²⁵ Voor zover bekend is dat echter niet gebeurd. Het vliegtuig van de Kustwacht werd slechts enkele weken ingezet. De ministers van Justitie en Defensie achten:

gelet op de aard, omvang en duur van de Nederlandse inzet ... het niet noodzakelijk over de rechtspositie van de Nederlandse militairen specifieke afspraken te maken.²⁶

²³ Artikel 11 van de RABIT-verordening en artikel 10 quater van de gewijzigde FRONTEx-verordening.

²⁴ De verordeningen zijn van toepassing op de snelle interventieteams (vgl. artikel 3, tweede lid van de RABIT-verordening) en grenswachten van de zendstaten 'guest officers' (vgl. artikel 1 bis, zesde lid van de gewijzigde Frontex-verordening).

²⁵ Zie sectie 9, onder c, van het MOU tussen NLD en FRONTEx van 26 oktober 2004, supra noot 3. Voor de goede orde zij vermeld dat het MOU alleen de terbeschikkingstelling van marineschepen regelt.

²⁶ Kamerstukken II, 2009/10, 21 501-28, 60, p. 2.

De marineschepen opereerden op de volle zee tussen Spanje en Marokko en Algerije, zodat alleen Nederland over de bemanning zijn strafrechtsmacht kon uitoefenen.²⁷ Voor bezoeken aan Spaanse havens in het kader van de operatie, die over het algemeen kort zijn, kunnen de bovengenoemde argumenten eveneens een rol hebben gespeeld. Voor de inzet van de schepen is dan ook geen SOFA met Spanje afgesloten, zodat de immuniteiten van de bemanningsleden dus niet expliciet zijn vastgelegd.

Internationale praktijk op gebied Status of Forces

Sinds de Eerste Wereldoorlog is de praktijk ontstaan om de status van in het buitenland verblijvende militairen in formele statusregelingen vast te leggen. Meestal gebeurt dit in verdragen waarvoor tegenwoordig de term SOFA wordt gebruikt. Statusregelingen in andere vorm zijn overigens ook mogelijk, zoals de regeling in de EU-verordeningen laat zien. Voor het gemak wordt in deze bijdrage de term SOFA voor alle vormen van statusregelingen gebruikt. Kern van SOFA's is de regeling van de uitoefening van de strafrechtsmacht over de in het buitenland verblijvende militairen.

Traditioneel zagen staten volledig af van de uitoefening van hun strafrechtsmacht over buitenlandse militairen, zover die militairen zich met hun instemming op hun grondgebied bevonden.²⁸ Dit had tot gevolg dat de zendstaten de exclusieve strafrechtsmacht over hun troepen in de staat van verblijf konden uitoefenen, dus met uitsluiting van de staat van verblijf. Vanaf de Tweede Wereldoorlog is een grove tweedeling te zien tussen overeenkomsten die zijn afgesloten in het kader van internationale crisisbeheersingsoperaties en internationale militaire samenwerking.

In 1956 stelden de Verenigde Naties (VN) de eerste VN-vredesmacht in. Deze United Nations Emergency Force (UNEF) moest na de Suez-crisis toezien op de beëindiging van de vijandelijkheden en de terugtrekking van de buitenlandse troepen uit Egypte. De status van de deelnemende strijdkrachten werd vastgelegd in een SOFA tussen de VN en Egypte.²⁹ In paragraaf II van deze overeenkomst was bepaald:

Members of the Force shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective national States in respect of any criminal offences which may be committed by them in Egypt.

Ook bij latere operaties bleven de VN dit beginsel van absolute immuniteit voor de strafrechtsmacht van de lokale rechtbanken trouw. Het werd later opgenomen in de *Model-status-overeenkomst van de VN* die de Secretaris-Generaal in 1990 opstelde op basis van de ervaringen

²⁷ Zie artikel 95 van het *Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee*; Montego-Bay, 10 december 1982 (Trb. 1983, 83; Nederlandse vertaling Trb. 1984, 55).

²⁸ Zie U.S. Supreme Court, *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. 116 (1812), <supreme.justia.com/us/11/116/case.html>.

²⁹ Israel gaf geen toestemming voor de ontplooiing van VN-troepen op haar grondgebied zodat alleen met Egypte een verdrag nodig was: *Exchange of letters constituting an agreement between the United Nations and the Government of Egypt concerning the status of the United Nations Emergency Force in Egypt*; New-York, 8 februari 1957 (Vol. 260 UNTS 1957, No. 3704).

die de VN in de loop der jaren hadden opgedaan.³⁰ Paragraaf 47, onder b van de *Model-status-overeenkomst* bevat de clause over de strafrechtelijke rechtsmacht ten aanzien van de militaire eenheden in een VN-operatie:

Military members of the military component of the United Nations peace-keeping operation shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective participating States in respect of any criminal offence which may be committed by them in [host country/territory].

De bepaling komt in vrijwel ongewijzigde vorm terug in de missie specifieke overeenkomsten die de VN afsluiten en heeft inmiddels een vrijwel gewoonterechtelijke status.³¹

Niet alleen de VN voeren crisisbeheersingsoperaties uit. In de loop van de tijd hebben onder andere de NAVO en de EU de leiding gehad over een groot aantal operaties en zijn verder de nodige operaties uitgevoerd door coalities van staten. Al deze operaties hebben met elkaar gemeen dat de afgesloten SOFA's steeds de immuniteit van de deelnemende troepen als uitgangspunt hebben.

SOFA's die worden afgesloten in het kader van de internationale militaire samenwerking kunnen eveneens uitgaan van de exclusieve rechtsmacht voor de zendstaten. Sinds de Tweede Wereldoorlog is het echter niet ongebruikelijk dat de zendstaten en staten van verblijf een soort verdeling van rechtsmacht overeenkomen. Als ondergrens geldt de functionele immuniteit voor buitenlandse troepen. In operationele termen laat zich dit vertalen in immuniteit voor vergrijpen die zijn begaan in de uitoefening van de dienst. Veel samenwerkings-SOFA's gaan uit van een meer verfijnde regeling, waarbij staten afhankelijk van de omstandigheden tot een uitgebalanceerde regeling komen. Het *NAVO-statusverdrag* is hiervan het beste voorbeeld en de systematiek uit dit verdrag is daarom in veel andere SOFA's overgenomen.³²

Wanneer geen SOFA wordt afgesloten, is de status van de in het buitenland verblijvende militair niet geheel zeker. Over het algemeen geldt dat overheidsfunctionarissen in de uitoefening van hun officiële werkzaamheden hun staat vertegenwoordigen. Gezien de soevereine gelijkheid van staten horen andere staten hierover geen rechtsmacht te kunnen uitoefenen. Datzelfde zou kunnen gelden voor militairen die daarom tijdens de uitoefening van de dienst immuniteit dienen te genieten. Het gegeven dat de meeste SOFA's ten minste de functionele immuniteit van militairen garanderen, is hiermee in overeenstemming.

³⁰ *Model Status-of-Forces Agreement for Peace-Keeping Operations*, Report of the Secretary-General, U.N.DOC A/45/594 van 09 October 1990.

³¹ Brief van de Office of Legal Affairs van de VN waarin werd verklaard dat de militaire eenheden in een VN-operatie onder de exclusieve strafrechtelijke rechtsmacht van de eigen zendstaat vallen "in accordance with the customary principles and practices applicable to peacekeeping"; 'Letter to the Acting Chair of the Special Committee on Peacekeeping Operations, United Nations, regarding immunities of civilian police and military personnel, 14 april 2004', *United Nations Juridical Yearbook 2004*, New-York: United Nations, Office of Legal Affairs 2004, p. 323-325.

³² Artikel VII van dit verdrag bevat, kort gezegd, een regeling waarbij, in geval van samenloop van rechtsmacht tussen zendstaat en staat van verblijf, de zendstaat voorrang heeft bij de uitoefening van zijn strafrechtsmacht in geval van vergrijpen begaan door eigen personeel in de uitoefening van de dienst of die met name betrekking hebben op de belangen, veiligheid, het personeel of materieel van de zendstaat.

Voor oorlogsschepen geldt van oudsher een apart regime. De vlagstaat heeft altijd volledige rechtsmacht over het schip en haar bemanning. Dat geldt zowel op volle zee als in een buitenlandse haven. In dat laatste geval moet het bezoek zijn aangekondigd en geaccepteerd door de staat van ontvangst. Aan wal heeft daarentegen de staat van verblijf strafrechtsmacht over de bemanning, behalve wanneer een vergrijp is gepleegd tijdens de uitoefening van de dienst.³³ In het algemeen wordt aangenomen dat vergelijkbare regels gelden voor militaire luchtvaartuigen en hun bemanning.³⁴ Het internationaal recht is echter op dit punt nog niet helemaal uitgekristalliseerd.

Vergelijking en analyse

De door de EU opgestelde verordeningen wijken af van de in de vorige paragraaf besproken regelingen. Zij bieden het grensbewakingspersoneel van de zendstaat geen enkele vorm van immuniteit, in tegenstelling tot SOFA's die minimaal de functionele immuniteit als uitgangspunt hebben. De FRONTEX-activiteiten worden uitgeoefend door overheidsfunctionarissen, waaronder militairen. Hoewel zij onder instructie van de ontvangende lidstaat daar hun werk doen, blijven zij onder het gezag van de zendstaat vallen.³⁵ Als vertegenwoordiger van de zendstaat ligt dan ten minste functionele immuniteit voor de hand.

Een verklaring voor de afwijkende regeling ligt wellicht in het feit dat de grensbewakingstaak geen specifieke militaire activiteit betreft en tot de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon tot de derde pijler (justitie en binnenlandse zaken) van de EU behoorde.³⁶ Het buitenlands-, veiligheids- en defensiebeleid behoorde tot de tweede pijler van de EU, waarvoor onder meer andere procedures golden. In de tweede pijler heeft de EU uitgebreide ervaring opgedaan met uiteenlopende civiele en gemengd civiel-militaire missies buiten het gebied van de lidstaten zoals politie, 'rule of law' en 'security sector reform' missies. Bij al dit soort missies geniet het personeel wel verdergaande immuniteiten.³⁷

Een andere verklaring is mogelijk dat de activiteiten binnen de EU plaatsvinden, zodat misschien een minder vergaande bescherming van het personeel nodig wordt geacht. Ook hier geeft de Europese praktijk echter een ander beeld te zien. Het in 2003 gesloten *EU-status-*

³³ Een dergelijke regeling was al opgenomen in het *Règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers*; Den Haag, 23 augustus 1989 van het Institut de Droit international en heeft nog steeds gelding; vgl. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 371-372.

³⁴ Zie bijvoorbeeld Judith Spiegel, *Vreemde staten voor de Nederlandse rechter* (diss. Vrije Universiteit van Amsterdam) 2001, p. 208 en Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 372.

³⁵ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2010/11*, 32 317 Q, p. 6, waar de minister van Justitie verklaart dat Nederland het uiteindelijke gezag en bevel en derhalve de zeggenschap over het optreden van Nederlandse grenswachten in de ontvangende lidstaat behoudt.

³⁶ Met het inwerkingtreden van het Verdrag van Lissabon gaan de drie pijlers op in de EU

³⁷ Zie voor een uitgebreid overzicht: F. Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights* (diss. Leuven), Antwerpen-Oxford-Leuven: Intersentia 2010, hoofdstuk 3.

verdrag³⁸ en het verdrag over de European Gendarmerie Force (EGF)³⁹ zijn van toepassing in lidstaten van de EU en volgen beide de systematiek van het NAVO-statusverdrag.

Een aspect dat de aandacht verdient, is dat het personeel in voorkomend geval van wapens gebruik mag maken. In principe mag dit alleen in aanwezigheid van collega's van de ontvangende lidstaat, maar in geval van zelfverdediging is dit een eigen bevoegdheid. Indien het personeel functionele immuniteit zou genieten, dan kan wapengebruik tijdens de uitoefening van de dienst worden getoetst aan het eigen, nationale recht. Dat is tevens het recht waarop de opleiding en training van de betreffende functionaris in het gebruik van dat wapen is gebaseerd. Onder de huidige EU-verordeningen kan dat niet, zodat het gewapend optreden in principe wordt getoetst aan het recht van de ontvangende lidstaat door de rechter uit die staat.⁴⁰ Het impliceert dat de regels op het gebied van met name zelfverdediging van de ontvangende lidstaat voldoende duidelijk moeten zijn en dat het personeel hierin wordt getraind.

Het afwijkende regime op het gebied van immuniteiten voor buitenlandse overheidsfunctionarissen dat de EU in haar FRONTEX-verordening hanteert, is niet in lijn met zowel de internationale praktijk als de door de EU gevolgde praktijk bij operaties en internationale samenwerking. De voorgestelde wijziging van de FRONTEX-verordening richt zich niet op dit specifieke onderdeel. Hoewel de wijzigingsprocedure het afgelopen jaar al is gestart, verdient het aanbeveling om dit aspect in ieder geval onder de aandacht te brengen.

De status van bemanningen van schepen en vliegtuigen die ten behoeve van FRONTEX worden ingezet, is minder problematisch. Er bestaan algemene internationale normen, hoewel die voor de bemanningsleden van vliegtuigen geen duidelijke internationaalrechtelijke grondslag hebben. Daarom zou voor de rechtszekerheid van de deelnemende militairen een specifieke SOFA de voorkeur hebben. Een SOFA heeft als bijkomend voordeel dat de status van personeel van de ontvangende lidstaat dat eventueel meevaart of -vliegt aan boord van Nederlandse schepen of luchtvaartuigen kan worden afgesproken.

Conclusie en aanbeveling

Met de ontwikkelingen die in gang zijn gezet met het Akkoord van Schengen zijn in de Schengenruimte de systematische grenscontroles aan de binnengrenzen komen te vervallen en fungeren voor Nederland de buitengrenzen van de EU nu als de eigen buitengrenzen. Nederland heeft dan ook belang bij een effectief beheer van die grenzen en een doeltreffende preventie en

³⁸ Akkoord tussen de lidstaten van de Europese Unie betreffende de status van de militairen en leden van het burgerpersoneel die bij de instellingen van de Europese Unie gedetacheerd zijn, van de hoofdkwartieren en de strijdkrachten die ter beschikking van de Europese Unie kunnen worden gesteld in het kader van de voorbereiding en de uitvoering van de opdrachten bedoeld in artikel 17, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, en van de militairen en leden van het burgerpersoneel van de lidstaten die aan de Europese Unie beschikbaar zijn gesteld om in dit kader op te treden (EU-SOFA); Brussel, 17 november 2003 (Trb. 2004, 142 en PbEU 2004, C 321). Het verdrag is nog niet in werking getreden.

³⁹ Verdrag tussen het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden en de Portugese Republiek tot oprichting van het Europees Gendarmeriekorps EUROGENDFOR; Velsen, 18 oktober 2007 (Trb. 2007, 227). Het verdrag is nog niet in werking getreden.

⁴⁰ Het recht op zelfverdediging naar het recht van de ontvangende lidstaat kan ruimer zijn dan het Nederlandse recht op noodweer (artikel 41 Wetboek van Strafrecht). Wanneer het optreden van een Nederlandse functionaris kan worden gerechtvaardigd op basis van het ruime recht op zelfverdediging van de andere staat maar niet op basis van artikel 41 Sr, dan kan de militair onder deze specifieke omstandigheden in Nederland voor zijn handelen worden vervolgd.

BESCHOUWING

bestrijding van illegale immigratie.⁴¹ In dat kader levert Nederland een bijdrage aan FRONTEX, het agentschap dat is belast met het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen. De afgelopen jaren heeft Nederland onder meer personeel van de KMar ingezet en marineschepen en een kustwachtvliegtuig met bemanning.

De status van het KMar-personeel is gebaseerd op de regeling in de gewijzigde FRONTEX en RABIT-verordeningen. De beide EU-verordeningen verlenen buitenlandse functionarissen, waaronder de uitgezonden militairen, in de ontvangende lidstaat geen immuniteit voor strafrechtelijke vervolging. In geval van een strafrechtelijk vergrijp is daarom de rechter van de ontvangende lidstaat bevoegd de betrokken functionaris te berechten.

Deze benadering is niet in overeenstemming met de internationale praktijk op het gebied van Status of Forces waarbij militairen ten minste functionele immuniteit genieten en bij de uitvoering van operaties zelfs volledig onder de rechtsmacht van de eigen staat blijven vallen. De benadering wijkt ook af van de praktijk van de EU zelf, waarbij voor zowel civiele en militaire operaties als internationale militaire samenwerking de deelnemende functionarissen vaak vergaande immuniteit genieten.

Het verdient daarom aanbeveling de status van personeel in het kader van activiteiten van FRONTEX onder de aandacht te brengen bij de lopende herziening van de FRONTEX-verordening. Daarbij zou de functionele immuniteit, in operationele termen vertaald als immuniteit in de uitoefening van de dienst, het uitgangspunt moeten zijn. Gezien de uitgebreide ervaring die is opgedaan met het *NAVO-statusverdrag* en het feit dat de EU de systematiek uit dit verdrag ook ten grondslag heeft gelegd aan het *EU-statusverdrag* en het *EGF-verdrag*, zou deze regeling dan de voorkeur hebben.

Voor bemanningsleden van de marineschepen en het kustwachttoestel zouden SOFA's moeten worden afgesloten. Dat is echter tot nu toe op pragmatische gronden niet gebeurd. Hoewel in het internationale recht de status van oorlogsschepen en hun bemanning voldoende vaststaat, lijkt dat niet het geval ten aanzien van militaire luchtvaartuigen en hun bemanning. Het verdient daarom aanbeveling dat Nederland met de ontvangende lidstaten SOFA's afsluit. Deze zouden voor langere tijd moeten gelden, zodat niet voor elke, soms kort durende, bijdrage een apart verdrag hoeft te worden opgesteld. Daarbij zou moeten worden gekozen voor een regeling die zoveel mogelijk aansluit bij de te wijzigen regeling in de FRONTEX-verordening. Zo worden verschillen in de rechtspositie van alle deelnemende buitenlandse functionarissen voorkomen. Voor een echt uniforme praktijk zou FRONTEX een model-SOFA kunnen opstellen.

⁴¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 22 I 12, nr. 1013, p. 2.

Ongeoorloofde afwezigheid in artikel 79 Wet militair tuchtrecht.

Enkele opmerkingen n.a.v. de in de Procedurekaart 'Lik op stuk' en in het Juridisch Handboek Commandant beschreven art. 79 WMT-procedure.

DOOR LTZ 2OC MR. R.N. BRUIN¹

De Procedurekaart en het Juridisch Handboek Commandant geven een schematische weergave van de procedure vervat in artikel 79 WMT. In het geval van het strafbare feit ongeoorloofde afwezigheid, één van de feiten genoemd in artikel 79 WMT, kan deze vereenvoudigde weergave enige onduidelijkheden opleveren. Zo ontbreekt bijvoorbeeld het strafbare feit 'achterzeilen', één van de vormen van ongeoorloofde afwezigheid welke ook onder artikel 79 WMT valt. Omwille van de duidelijkheid zou in een dergelijke schematische weergave de termijn 'langer dan vier, ten hoogste acht dagen' vervangen kunnen worden door 'langer dan 96, ten hoogste 192 uur'.

Inleiding

Onlangs kreeg ik de beschikking over de nieuwe versie van de zogenoemde *Procedurekaart* (volgens art. 79 WMT). Dit kaartje, formaat borstzak en getiteld 'Lik op stuk', is uitgegeven door het *arrondissementsparket Arnhem*. Het bevat op de ene zijde de verschillende adressen en telefoonnummers van diverse functionarissen van het Arnhemse arrondissementsparket en op de andere zijde een schematische weergave van de procedure vervat in artikel 79 van de *Wet militair tuchtrecht* (WMT).

Mijn aandacht werd getrokken door het gestelde tussen haakjes achter 'ongeoorloofde afwezigheid'. Volgens de *Procedurekaart* valt ongeoorloofde afwezigheid alleen onder de werking van artikel 79 WMT, indien de afwezigheid '4 tot en met 8 dagen' duurt. Het leek mij dat dit niet helemaal juist was. Nadere lezing van het gestelde in artikel 79 WMT en in de artikelen 96 en 98 van het *Wetboek van Militair Strafrecht* (MSr) laat zien dat er inderdaad op twee punten sprake is van een onjuistheid. Daarnaast zou de toevoeging '4 tot en met 8 dagen' in voorkomende gevallen enige onduidelijkheid kunnen opleveren. Op de eerste plaats zou het gestelde tussen haakjes moeten luiden: 'langer dan 4 en niet langer dan (of ten hoogste) 8 dagen'. Op de tweede plaats kan soms ongeoorloofde afwezigheid van vier dagen *of minder* ook al een strafbaar feit opleveren, dat eveneens op grond van artikel 79 WMT eventueel tuchtrechtelijk kan worden afgedaan! Ten slotte zou de opsomming op de *Procedurekaart* ten onrechte de suggestie kunnen wekken, dat ongeoorloofde afwezigheid korter dan vier dagen te allen tijde tuchtrechtelijk mag worden afgedaan.

¹ Docent Militair Recht aan de Faculteit Militaire Wetenschappen van de Nederlandse Defensie Academie.

De schematische weergave van de artikel 79 WMT-procedure op de *Procedurekaart* is vrijwel ongewijzigd overgenomen in het *Juridisch Handboek Commandant*.² Bovenstaande opmerkingen en het hierna volgende gelden dus eveneens voor de betreffende paragraaf 26 van dit handboek(je).

Artikel 79 Wet militair tuchtrecht

Artikel 79 WMT bevat de uitzondering op de hoofdregel dat een tot straffen bevoegde militair – veelal de commandant – een gedraging alleen maar tuchtrechtelijk mag afdoen, indien deze gedraging niet tevens een strafbaar feit oplevert. Op grond van artikel 78 WMT is hij in dat geval namelijk verplicht om aangifte te doen bij de Koninklijke Marechaussee. De tot straffen bevoegde militair hoeft echter géén aangifte te doen en kan tóch een beschuldiging uitreiken, en zo het tuchtproces doen aanvangen, indien naar zijn oordeel de misdraging van een militair één van de in artikel 79 WMT opgesomde strafbare feiten oplevert én het openbaar ministerie te Arnhem hem mededeelt dat het voorshands instemt met tuchtrechtelijke afdoening.

In artikel 79 WMT wordt een tiental strafbare feiten opgesomd, welke tevens een tuchtver-grijp uit de *Wet militair tuchtrecht* kunnen opleveren (indien gepleegd door een militair met in-acht-neming van artikel 3 WMT). De *Procedurekaart* omschrijft deze feiten enigszins samengevat als volgt:

- belediging
- mishandeling
- diefstal
- verduistering
- vernieling of wegmaken
- ongeoorloofde afwezigheid (4 tot en met 8 dagen)
- militaire joyriding
- artikel 169 *Wetboek van Militair Strafrecht*³

Deze omschrijvingen van de verschillende soorten strafbare feiten zijn omwille van de duidelijkheid zo simpel mogelijk gehouden. Zo valt alleen de ‘eenvoudige’ mishandeling (art. 300 lid 1 Sr) onder de werking van artikel 79 WMT en niet (zware) mishandeling met voorbedachten rade en mishandeling met als gevolg zwaar lichamelijk letsel (art. 300, tweede lid, t/m art. 303 Sr). Dit is echter geen probleem nu de officier van justitie – die immers in een vermeende ‘artikel 79 WMT situatie’ altijd wordt ingelicht – in geval van ernstige vormen van mishandeling de commandant zal uitleggen dat artikel 79 WMT niet van toepassing is en dat hij dus aangifte moet doen.

Ongeoorloofde afwezigheid en artikel 79 WMT: ‘4 tot en met 8 dagen’???

In de opsomming in artikel 79 WMT van de strafbare feiten die eventueel in aanmerking komen voor tuchtrechtelijk afdoening, wordt wat betreft de ongeoorloofde afwezigheid verwezen

² P.J.J. van der Kruit (red.), *Juridisch Handboek Commandant* (Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2009), p. 49-50 en p. 53 (§ 26).

³ Artikel 169 MSr stelt strafbaar het niet in acht nemen van de door of vanwege het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer of de scheepvaart gegeven regels en aanwijzingen.

naar de volgende bepalingen:

- art. 96, aanhef en onder 2° en 3° MSr;
- art. 98, aanhef en onder 2° MSr.

Langer dan vier dagen, ten hoogste acht dagen

Op grond van artikel 96, aanhef en onder 2°, MSr is *culpoze* ongeoorloofde afwezigheid strafbaar, indien de afwezigheid *langer* duurt dan vier dagen. Evenzo is *opzettelijke* ongeoorloofde afwezigheid, op grond van artikel 98, onder 2°, MSr, strafbaar, indien de afwezigheid *langer* duurt dan vier dagen. Ongeoorloofde afwezigheid van (slechts) exact vier dagen levert dus nog geen strafbaar feit op, zoals ten onrechte nu wordt gesuggereerd in de *Procedurekaart*. De procedure van artikel 79 WMT hoeft dan dus ook niet te worden gevolgd, aangezien in dat geval slechts tuchtrechtelijke afdoening mogelijk is (op grond van artikel 7 WMT: In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die ongeoorloofd afwezig is).

Overigens gelden de artikelen 96 en 98 MSr voor ongeoorloofde afwezigheid *in tijd van vrede*. De artikelen 97 en 99 MSr betreffen de *culpoze* respectievelijk *opzettelijke* ongeoorloofde afwezigheid *in tijd van oorlog*. *Opzettelijke* ongeoorloofde afwezigheid is in tijd van oorlog reeds een strafbaar feit indien de afwezigheid langer dan twee dagen duurt (art. 99, aanhef en onder 2° MSr). Ongeoorloofde afwezigheid *in tijd van oorlog* valt echter niet onder artikel 79 WMT.

Artikel 79 WMT is van toepassing op ongeoorloofde afwezigheid indien de afwezigheid niet langer duurt dan acht dagen (dus inderdaad ‘tot en met 8 dagen’). Dat volgt uit het eerste lid van deze bepaling: ‘(...) met dien verstande dat de duur van de in de artikelen 96 en 98 van het *Wetboek van Militair Strafrecht* genoemde ongeoorloofde afwezigheid ten hoogste acht dagen is (...)’. Afwezigheid van meer dan acht dagen wordt dermate ernstig geacht, dat er al geen sprake meer is van een strafbaar feit van eenvoudige aard; tuchtrechtelijke afdoening zou dan ook geen recht doen aan de ernst van dit delict.

Het niet meemaken van een reis

Hierboven heb ik door middel van onderstrepen willen benadrukken dat in artikel 79 WMT ook wordt verwezen naar artikel 96, aanhef en onder 3° MSr. Op grond hiervan is strafbaar de militair wiens ongeoorloofde afwezigheid (in tijd van vrede) aan zijn schuld te wijten is, indien hij daardoor een reis naar of van een plaats buiten het Koninkrijk of naar een plaats in een ander rijkdeel die, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, is bevolen, geheel of gedeeltelijk niet meemaakt. Dit strafbare feit wordt vaak omschreven als ‘achterzeilen’, aangezien dergelijke feiten vanouds vooral bij de zeemacht voorkomen.⁴ Een achterzeiler kan dus niet tuchtrechtelijk worden gestraft voor zijn ongeoorloofde afwezigheid, tenzij het openbaar ministerie te Arnhem de tot straffen bevoegde militair mededeelt dat het voorshands instemt met tuchtrechtelijke afdoening (en de duur van deze ongeoorloofde afwezigheid ten hoogste acht dagen is).

Het is natuurlijk geenszins verkeerd om van deze vorm van *culpoze* ongeoorloofde afwezigheid direct aangifte te doen, echter de *Procedurekaart* vermeldt niet dat tuchtrechtelijke afdoening wel degelijk mogelijk is. In de opsomming op het kaartje zou voor de volledigheid

⁴Van den Bosch c.s., *Militair straf- en tuchtrecht*, aant. 6c. bij art. 96 MSr.

‘achterzeilen’ kunnen worden opgenomen. Overigens geldt ook voor achterzeilen dat toepassing van artikel 79 WMT slechts mogelijk is, voor zover de afwezigheid – als gevolg van het (gedeeltelijk) niet meemaken van een reis – ten hoogste acht dagen duurde. De afwezigheid wordt geacht te zijn beëindigd op het tijdstip dat de militair wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is (art. 114 lid 2 MSr). Een achterzeiler die wil voorkomen dat zijn ongeoorloofde afwezigheid alleen nog maar via het strafrecht kan worden afgehandeld, dient zich dus binnen acht dagen na het vertrek van zijn eenheid te melden bij een willekeurige Nederlandse militaire autoriteit.⁵

Schade ontstaat aan of te duchten is voor

De Procedurekaart geeft een vereenvoudigde weergave van de procedure ex artikel 79 WMT. Echter door te vermelden dat ongeoorloofde afwezigheid alléén onder de werking van artikel 79 WMT valt bij ‘4 tot en met 8 dagen’, zou wellicht de indruk kunnen worden gewekt dat elke afwezigheid korter dan 4 dagen gewoon (zonder instemming van het OM) tuchtrechtelijk kan worden afgedaan. Dat is namelijk niet het geval, want er is óók al sprake van een strafbaar feit bij culpoze of opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van een militair in tijd van vrede, *indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht* (art. 96 en 98, aanhef en onder 1°, MSr). Door middel van deze omschrijving – door Coolen ook wel het ‘gevaarscriterium’ genoemd⁶ – is in vele delictomschrijvingen de scherpe scheiding tussen de berechting van strafbare feiten enerzijds en de handhaving van de gedragsregels van het tuchtrecht anderzijds tot stand gebracht. De wetgever heeft alleen die vergrijpen strafbaar willen stellen die een inbreuk betekenen op de primaire taak van de krijgsmacht. Het gevaarscriterium dient dus als scheidslijn tussen het militair strafrecht en het tuchtrecht.⁷

Als er dan ook sprake is van een inbreuk op de primaire taak van de krijgsmacht, is er geen minimumtermijn verbonden aan de ongeoorloofde afwezigheid, zodat ook de militair die slechts één dag of een halve dag ongeoorloofd afwezig is, onder die omstandigheden een strafbaar feit pleegt. Tuchtrechtelijke afdoening op basis van artikel 79 WMT is niet toegestaan, want onderdeel 1° van de artikelen 96 en 98 MSr maakt geen deel uit van de opsomming vervat in artikel 79 WMT.

Dagen of uren?

Mogen mijn bovenstaande opmerkingen aangaande de grens tussen het tuchtvergrijp ongeoorloofde afwezigheid en diens strafrechtelijke pendant vooral van academische aard zijn, de vraag wat in het *Wetboek van Militair Strafrecht* nu precies wordt bedoeld met de woorden ‘*langer (...)* dan vier dagen’ is voor de praktijk wel relevant. Sommigen zouden namelijk van mening kunnen zijn dat met ‘*langer dan vier dagen*’ wordt bedoeld ‘*vijf dagen of langer*’ of ‘*minimaal vijf dagen*’, terwijl anderen vinden dat van ‘*langer dan vier dagen*’ reeds sprake is bij vier dagen en één uur, ja zelfs bij vier dagen en één minuut. Zo valt bij tentamens *militair straf- en tuchtrecht* op

⁵ Zie Van den Bosch c.s., *Militair straf- en tuchtrecht*, aant. 3. bij art. 114 MSr.

⁶ Zie G.L. Coolen en G.F. Walgemoed, *Militair Tuchtrecht* (Deventer 2008), p. 38-41.

⁷ MvT, Kamerstukken II 1980-1981, 16 813 (R 1165), nr. 5, p. 2.

het KIM op, dat sommige adelborsten een periode van bijvoorbeeld maandag 12:00 tot vrijdag 08:00 opvatten als vier dagen, sommigen als drie dagen, terwijl anderen een dergelijke periode omschrijven als '3½ dag' of 'drie dagen en 20 uur'. Weliswaar staat in artikel 114 MSr omschreven wat onder (ongeoorloofde) 'afwezigheid' moet worden verstaan en dat de afwezigheid wordt geacht te zijn beëindigd op het tijdstip dat de militair wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is, over de tijdseenheid waarin de duur van de ongeoorloofde afwezigheid moet worden uitgedrukt zegt het *Wetboek van Militair Strafrecht* niets. Hiervoor kunnen we echter te rade gaan bij het commune strafrecht.

Volgens artikel 88 van het *Wetboek van Strafrecht* wordt onder 'dag' verstaan: een tijd van vierentwintig uren, behoudens voor de toepassing van de *Algemene termijnenwet*.⁸ Op grond van artikel 1 MSr gelden bij de toepassing van het *Wetboek van Militair Strafrecht* de bepalingen van het gemene strafrecht, daaronder begrepen de negende titel van het eerste boek van het *Wetboek van Strafrecht*,⁹ behoudens de afwijkingen bij de wet vastgesteld.¹⁰ De definitie van het begrip 'dag' in artikel 88 Sr geldt derhalve ook in het militaire strafrecht. De duur van de afwezigheid van militairen kan dus eigenlijk beter worden uitgedrukt in uren, niet in dagen. Onder afwezigheid *langer* dan vier dagen moet dan worden verstaan: afwezigheid *langer* dan 96 uren. Ongeoorloofde afwezigheid van 96 uur en 1 minuut (ja, zelfs 1 seconde) levert aldus een strafbaar feit op. Echter ongeoorloofde afwezigheid van exact 4 dagen (precies 96 uren dus) vormt géén strafbaar feit. Maakt het over het algemeen voor de strafbaarheid van de militair niet zoveel uit of hij een uurtje meer of minder ongeoorloofd afwezig is geweest, zodra die afwezigheid de 96 uur nadert, is het voor de betrokken militair van cruciaal belang dat het tijdstip van aanvang en einde van de (ongeoorloofde) afwezigheid nauwkeurig worden bepaald.

Overigens geldt het belang van deze vaststelling van het tijdstip van begin en van einde van de afwezigheid uiteraard ook ten aanzien van de misdrijven vervat in artikel 97, onder 4°, MSr (culpoze ongeoorloofde afwezigheid in tijd van oorlog, langer dan 4 dagen), artikel 99, onder 2°, MSr (opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van oorlog, langer dan 2 dagen) en artikel 100, eerste lid, onder 2°, MSr (*desertie* in tijd van vrede langer dan 30 dagen, in tijd van oorlog langer dan 7 dagen). Voor alle duidelijkheid, op deze misdrijven is artikel 79 WMT zoals gezegd niet van toepassing.

Deze tijdstippen van begin en einde van de afwezigheid zijn voor de toepasselijkheid van artikel 79 WMT wél weer van belang, zodra de ongeoorloofde afwezigheid de 8 dagen nadert.

⁸ Artikel 136, eerste lid, van het *Wetboek van Strafvordering* bevat een aan dit artikel identieke bepaling. Het voorbehoud voor wat betreft de toepasselijkheid van de *Algemene termijnenwet* heeft te maken met het gestelde in artikel 4, onder a, van die wet: de *Algemene termijnenwet* geldt niet voor termijnen omschreven in (o.a.) uren. Indien een straf(proces)rechtelijke termijn dient te worden getoetst aan de *Algemene termijnenwet*, blijft een dag dus gelden als dag (en geldt een dag niet als 24 uren), teneinde zeker te stellen dat op termijnen in het straf(proces)recht de *Algemene termijnenwet* gewoon van toepassing is. Indien bijvoorbeeld de termijn voor het instellen van hoger beroep (zie art. 408 Sv) eindigt op een algemeen erkende feestdag, wordt deze termijn van veertien dagen verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.

⁹ Titel IX van het eerste boek van het *Wetboek van Strafrecht* is getiteld: *Betekenis van sommige in het wetboek voorkomende uitdrukkingen*.

¹⁰ Op grond van artikel 1 lid 2 van de *Wet militaire strafrechtspraak* is het *Wetboek van Strafvordering* van toepassing, tenzij daarvan in deze wet wordt afgeweken. Artikel 136 lid 1 Sv, de strafvorderlijke pendant van artikel 88 Sr, geldt dus ook voor de militaire *strafrechtspraak*.

Op grond van artikel 79 WMT namelijk is de tuchtrechtelijke afdoening van het strafbare feit ongeoorloofde afwezigheid, omschreven in de artikelen 96, aanhef en onder 2° en 3°, 98, aanhef en onder 2°, MSr mogelijk, indien de duur van de genoemde ongeoorloofde afwezigheid *ten hoogste* acht dagen is. Uitdrukkingen die zowel in de *Wet militair tuchtrecht* als in het *Wetboek van Militair Strafrecht* voorkomen, hebben op grond van artikel 1 WMT in beide dezelfde betekenis. Ook in de *Wet militair tuchtrecht* moet dus onder ‘dag’ worden verstaan: een tijd van 24 uur. Afwezigheid van langer dan 192 uren mag dus niet (meer) tuchtrechtelijk worden afgedaan, afwezigheid van (exact) 192 uur eventueel nog wel.

De Richtlijn tuchtsepot

Voor de volledigheid moet nog worden gewezen op de richtlijn inzake de procedure ex artikel 79 WMT, vastgesteld door de hoofdofficier van justitie bij de arrondissementsrechtbank te Arnhem, de *Richtlijn tuchtsepot (code 20) voor gevallen als bedoeld in art. 79 Wet militair tuchtrecht*.¹¹ In aanvulling hierop heeft de hoofdofficier ook nog een aantal aanwijzingen gegeven, de *Aanwijzingen behorende bij de Richtlijn tuchtsepot voor gevallen als bedoeld in art. 79 Wet militair tuchtrecht*.¹²

De *Richtlijn* bevat een zeer uitvoerige beschrijving van de wijze waarop door commandant en openbaar ministerie toepassing moet worden gegeven aan artikel 79 WMT (paragrafen 4 en 5). Verder wordt een aantal factoren opgesomd die een rol spelen bij de afweging of er sprake is van een “79 WMT-feit” (paragraaf 6). Artikelsgewijs worden vervolgens enige ‘indicatoren’ aangegeven aan de hand waarvan kan worden bepaald of het strafbare feit van geringe of eenvoudige aard is, en dus of het feit in aanmerking komt voor afdoening via artikel 79 WMT (paragraaf 7). Ten aanzien van de artikelen 96 en 98 MSr is het volgende aangegeven:

- het gaat bij het 2e lid om OA tot ten hoogste 8 dagen;
- bij het 3e lid is het niet het tijdselement dat van betekenis is, maar de ernst van het geval; moet het schip/de eenheid wachten; wanneer kon de militair zich weer bij de eenheid voegen; welke inspanningen vergde dit van de organisatie; moet de militair zelf de kosten dragen van de reis/verblijf naar/in het buitenland; functie;
- duidelijk zal moeten zijn dat er geen sprake is van het zogenaamde ‘criterium’ (schade aan/schade te duchten voor oefening/operatie).

In de eerste en de derde opmerking worden geen ‘indicatoren’ gegeven, maar wordt veeleer benadrukt dat ongeoorloofde aanwezigheid in tijd van vrede niet in alle gevallen in aanmerking komt voor tuchtrechtelijke afdoening met toepassing van artikel 79 WMT. De tweede opmerking geeft wel een aantal ‘indicatoren’ om de ernst van de (gevolgen van de) ongeoorloofde afwezigheid te bepalen.

In de *Aanwijzingen* – tot slot – heeft de hoofdofficier (kort gezegd) aangegeven, dat de commandant die zich buiten het Koninkrijk bevindt (bijvoorbeeld aan boord van varende eenheden

¹¹ Vastgesteld door de hoofdofficier van justitie bij de arrondissementsrechtbank Arnhem bij beschikking van BD 2001 / 3301, d.d. 15 oktober 2001.

¹² Gegeven door de hoofdofficier van justitie bij de arrondissementsrechtbank Arnhem, bij brief van nr. BD 2001 / 3301, d.d. 15 oktober 2001 aan de minister van Defensie.

of bij detachementen) en die redelijkerwijs binnen een etmaal geen contact kan leggen met het OM te Arnhem, zelf de beslissing neemt of een strafbaar feit genoemd in artikel 79 WMT buiten strafrechtelijke behandeling kan blijven. Bij die beslissing dient de commandant de paragrafen 4, 6 en 7 van de *Richtlijn tuchtsepot* in acht te nemen. Met de huidige communicatiemiddelen lijkt het mij echter onwaarschijnlijk dat een commandant van deze mogelijkheid gebruik zal mogen maken.

Conclusie

Zowel de *Procedurekaart* als het *Juridisch Handboek Commandant* bevat een vereenvoudigde weergave van de procedure ex artikel 79 WMT. De vereenvoudigde omschrijving van de in artikel 79 WMT opgesomde vormen van ongeoorloofde afwezigheid, één van meest voorkomende militaire delicten,¹³ zou echter voor onduidelijkheden kunnen zorgen. Op de eerste plaats moet het delict ‘achterzeilen’ worden toegevoegd. Ten tweede zou ter aanvulling kunnen worden opgemerkt, dat ongeoorloofde afwezigheid alleen maar tuchtrechtelijk kan worden afgedaan, indien géén ‘schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht’ (als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van die afwezigheid). Tenslotte lijkt het mij verstandig om in plaats van in ‘dagen’ (conform de wettelijke terminologie) op de *Procedurekaart* en in het *Juridisch Handboek Commandant* de minimale en maximale duur van de ongeoorloofde afwezigheid (waarbij artikel 79 WMT van toepassing kan zijn) uit te drukken in uren: Tuchtrechtelijke afdoening van ongeoorloofde afwezigheid op basis van artikel 79 WMT is mogelijk indien die afwezigheid *langer dan 96 en ten hoogste 192 uren* duurde. Zodoende is duidelijk dat de duur van de ongeoorloofde afwezigheid niet op hele dagen moet worden afgerond. Van een kaartje dat bedoeld is om de toepassing van een wetsartikel vereenvoudigd weer te geven, mag immers worden verwacht dat het eventuele onduidelijkheden omtrent het begrip ‘dag’ wegneemt.

¹³ G.L. Coolen en G.F. Walgemoed, *Militair Strafrecht* (Deventer 2008), p. 70.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

Meervoudig militaire kamer
Vonnis van 8 september 2008

VOORZITTER: MR. J.H.M. WESTENBROEK, RECHTER: MR. A.G. BROEK-DE STIGTER,
RECHTER, MILITAIR LID: KTZA MR. H.T. WAGENAAR.

Ongeoorloofde afwezigheid

De militaire kamer is van oordeel dat een militair ongeoorloofd afwezig is geweest doordat hij nalatig is geweest zich op de voorgeschreven wijze ziekthuis te melden. Echter, de militair zich heeft ziek gemeld conform de Regeling ziek- en herstelmelding defensiepersoneel welke regeling geen consultatie van een arts vereist. Dient naast de Regeling ziek- en herstelmelding Defensiepersoneel ook aan artikel 93 AMAR worden voldaan om ongeoorloofde afwezigheid door ziekte te voorkomen?

(art. 100 militair strafrecht)

VONNIS

In de zaak van de officier van Justitie in het arrondissement Arnhem tegen: C., geboren op [...] te [...], [wonende] [adres] te [woonplaats], [rang], [nummer], ingedeeld bij: [indeling], raadsman: geen

1. De inhoud van de tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

Hij als militair, in tijd van vrede, in of omstreeks de periode van 28 januari 2008 tot en met 2 maart 2008 van verdachtes te of nabij Stroe, gemeente Barneveld, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan dertig dagen, in ieder geval langer dan vier dagen, althans in genoemd tijdvak of een gedeelte daarvan gedurende een of meer perioden van langer dan dertig dagen, in elk geval langer dan vier dagen

2. Het onderzoek ter terechtzitting

De zaak is op 25 augustus 2008 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte verschenen.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het impliciet primair tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een geldboeten van 750 euro, subsidiair 15 dagen vervangende hechtenis.

Verdachte heeft het woord ter verdediging gevoerd.

3. Beslissing inzake het bewijs

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

en overtuigend bewezen dat verdachte het impliciet primair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat bewezen wordt geacht dat:

Hij als militair, in tijd van vrede, in de periode van 30 januari 2008 tot en met 2 maart 2008 van verdachtes te of nabij Stroe, gemeente Barneveld gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest gedurende langer dan dertig dagen.

Ten aanzien van de bewezenverklarde periode overweegt de militaire kamer als volgt. Verdachte heeft zich op 28 januari 2008 ziek gemeld bij de groepscommandant van zijn onderdeel, sergeant S. Verdachte heeft echter verzuimd tevens een arts te consulteren, zoals voor militairen verplicht is gesteld bij artikel 93 lid I van het Algemeen militair ambtenaren reglement. Verdachte heeft daarover ter terechtzitting verklaard dat hij wel wist dat hij ook naar een arts had moeten gaan. Vanaf 30 januari 2008 voelde verdachte zich weer beter. Hij heeft desondanks ook in de periode daarna niet bij zijn onderdeel gemeld, totdat hij op 3 maart 2008 door ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee op zijn huisadres is aangehouden. Verdachte had als militair de verantwoordelijkheid om zich op de, hem bekende, juiste wijze ziek te melden. Door dit niet te doen, heeft verdachte nalatig gehandeld. De militaire kamer is echter, evenals de officier van justitie, van oordeel dat er op 28 en 29 januari 2008 geen sprake is geweest van opzettelijk handelen van verdachte. Zij zal verdachte daarom van de ongeoorloofde afwezigheid op 28 en 29 januari 2008 vrijspreken. Voor de periode van 30 januari 2008 tot en met 2 maart 2008 evenwel heeft verdachte geen enkele rechts relevante reden aangegeven waarom hij zich niet bij zijn eenheid heeft (terug)gemeld. De militaire kamer is van oordeel dat in deze periode wel van opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid sprake is. Aangezien deze periode in tijd van vrede langer dan dertig dagen bedraagt, heeft verdachte zich naar het oordeel van de militaire kamer schuldig gemaakt aan desertie.

Hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd is niet bewezen. Verdachte zal daarvan worden vrijgesproken. De beslissing dat verdachte het bewezenverklarde 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. De strafbaarheid van het bewezenverklarde

Het bewezenverklarde levert op: desertie, in tijd van vrede. 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 sancties

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

- De aard en ernst van het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan;
- De persoon en de persoonlijke en financiële omstandigheden van verdachte, waarbij onder meer is gelet op de justitiële documentatie omtrent verdachte.

De militaire kamer overweegt in het bijzonder het navolgende.

Verdachte is gedurende een lange periode opzettelijk ongeoorloofd afwezig geweest bij zijn dienstonderdeel. De militaire kamer is van oordeel dat het opleggen van een onvoorwaardelijke geldboete hiervoor op zijn plaats is. Gelet op de draagkracht van verdachte zal de militaire kamer verdachte toestaan deze geldboete in termijnen te betalen.

7. De toegepaste wettelijke bepalingen

De beslissing is gegrond op de artikelen 23, 24, 24a en 91 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 100 van het Wetboek van Militair strafrecht.

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboeten van €750,-. Bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door de duur van 15 dagen hechtenis.- Red.]

NASCHRIFT

Ondanks dat de militair in onderhavig geval is vrijgesproken van ongeoorloofde afwezigheid op de dagen 28 en 29 januari 2008, wil ik bij de overweging van de militaire kamer daaromtrent het volgende opmerken. In onderhavig geval is de militaire kamer van oordeel dat de militair, door niet conform artikel 93 AMAR een arts consulteren, zich niet op de juiste wijze heeft ziek gemeld en daardoor nalatig heeft gehandeld. Om de vraag te beantwoorden of er sprake is van ongeoorloofde afwezigheid gedurende (vermeende) ziekte dient te worden beoordeeld of de militair op juiste wijze de voorgeschreven procedures in de Regeling Ziek- en herstelmelding defensiepersoneel heeft nageleefd. Ingevolge artikel 2 van de Regeling ziek- en herstelmelding defensiepersoneel moet de werknemer zich ziek melden bij zijn directe chef en dient de ziek gemelde militair vervolgens gedurende bepaalde tijdstippen bereikbaar te zijn. In onderhavig geval heeft de militair zich ziek gemeld bij zijn groepscommandant, welke volgens de Regeling ziek- en herstelmelding defensiepersoneel als directe chef kan worden aangemerkt. De Regeling ziek- en herstelmelding defensiepersoneel verplicht de militair niet om op eigen beweging een arts te consulteren. Wel dient de militair ingevolge artikel 2, vijfde lid van de Regeling ziek- en herstelmelding defensiepersoneel aan de oproep van de arbodienst om op het spreekuur van de bedrijfsarts te verschijnen gehoor te geven. Voorts dient te worden opgemerkt dat het wel of niet consulteren van een arts wel als factor kan meewegen in het verkrijgen van de overtuiging of de militair daadwerkelijk ziek was en kan eventueel inzicht geven in de ernst en duur van het ziektebeeld, maar is geen bepalende factor om te bepalen of er sprake was van ongeoorloofde afwezigheid gedurende de ziekte. Ik kan de militaire kamer dan ook niet volgen in haar overweging dat de militair nalatig heeft gehandeld door geen arts te consulteren.

Gerechtshof Arnhem

Militaire kamer

Arrest van 10 februari 2010

LJN BL8115

Voorzitter: mr. R. van den Heuvel, lid: mr. P.A.H. Lemaire, militair lid: brigade-generaal (tit.) mr. J.S. van Duurling.

Verlof tot appel vereist? Verhouding tussen straf- en tuchtrecht. Feitelijke aanranding materieel niet wederrechtelijk.

Mededeling verlofrechter dat de zaak niet aan het verlofstelsel onderworpen is, is een beschikking als bedoeld in art. 410a Sv; de zittingsrechter moet in dat geval tot behandeling van de zaak overgaan. De enkele omstandigheid dat het een bagatel betreft – die ook tuchtrechtelijk afgedaan had kunnen worden – brengt geen niet-ontvankelijkheid in de strafvervolgning mee. Nu de aangevande weigerde gevolg te geven aan een dienstbevel – dus zich zijnerzijds schuldig maakte aan een tuchtvergriep – was verdachte genoodzaakt maatregelen te nemen: de aanranding is materieel niet wederrechtelijk.

[VMSr art. 140;WMT artt. 15, 22, 27; Sv art. 410a]

Arrest van de militaire kamer gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire politierechter in de rechtbank Arnhem van 17 juli 2009 in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum], wonende te [adres], majoor der Koninklijke Marechaussee.

Het hoger beroep

De officier van justitie heeft tegen het hiervoor genoemde vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 27 januari 2010 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal, inhoudende dat aan verdachte geen straf of maatregel dient te worden opgelegd. Het hof heeft voorts kennis genomen van hetgeen door verdachte en zijn raadsman, mr. P. Reitsma, naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen omdat het op andere gronden tot zijn beslissing komt en daarom opnieuw rechtdoen.

De tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

“hij als militair op of omstreeks 10 september 2008, te of nabij [X], in elk geval in Nederland, opzettelijk [A], die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft bedreigd met geweld en/of feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk (met kracht) tegen de schouder/het lichaam van die [A] te duwen en/of door die [A] (met kracht) aan het bovenlichaam en/of (de) arm(en) vast te pakken en/of vervolgens (met kracht) die [A] te duwen”.

Indien in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

De verweren

Door de raadsman is aangevoerd dat in de onderhavige zaak de weg van het verlofstelsel zoals neergelegd in artikel 410a van het Wetboek van Strafvordering gevolgd had moeten worden. Dat is niet gebeurd. De raadsman stelt dat ‘het schrijven’ van mr. E.A.K.G. Ruys van 18 januari 2010, geen beschikking is ingevolge het verlofstelsel. Die kan volgens de raadsman slechts inhouden dat wel of geen verlof wordt verleend.

Het hof is van oordeel dat voornoemde beslissing van de verlofrecchter van 18 januari 2010 wel degelijk een beslissing als bedoeld in artikel 410a van het Wetboek van Strafvordering is. Als de verlofrecchter van oordeel is (‘verstaat’) dat een zaak niet is onderworpen aan het verlofstelsel, mist hij de bevoegdheid om verlof te verlenen of af te wijzen. De zittingsrechter is aan die beslissing gebonden en verwerpt daarom het verweer.

Door de verdediging is voorts aangevoerd dat in de onderhavige zaak gesproken kan worden van een flutzaak. Het betreft volgens de raadsman een kwestie over de interne orde waarop binnen de defensie-organisatie het tuchtrecht van toepassing is. De raadsman voert aan dat aan verdachte wellicht overtreding van de gedragsregel van artikel 22 Wetboek van militair tucht-recht (WMT) verweten had kunnen worden, maar dat niet voor de onderhavige procedure gekozen had mogen worden.

Het hof verwerpt ook dit verweer. Artikel 22 WMT geniet geen voorrang boven artikel 140 Wetboek van Militair Strafrecht. Het enkele feit dat het om een zaak met een gering belang gaat, maakt niet dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn vervolging.

Bewezenverklaring

Door wettige bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging gekregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

“hij als militair op of omstreeks 10 september 2008, te of nabij [X], in elk geval in Nederland, opzettelijk [A] die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft bedreigd met geweld en/of feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk (met kracht) tegen de schouder/het lichaam van die [A] te duwen en/of door die [A] (met kracht) aan het bovenlichaam en/of (de) arm(en) vast te pakken en/of vervolgens (met kracht) die [A] te duwen”.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf: als militair opzettelijk een andere militair feitelijk aanranden.

Verdachte wilde op 10 september 2008 een gesprek met opperwachtmeester [A] om diens (wan)gedrag te bespreken. [A] gaf te kennen dat hij daar geen behoefte aan had. Daarop heeft verdachte tot drie keer toe tegen [A] gezegd dat hij het bureau diende te verlaten. Het hof is van oordeel dat het hierbij gaat om een dienstbevel. Er is sprake van een bevoegd gegeven opdracht van een militaire meerdere aan een mindere, waarbij sprake was van een dienstbelang, te weten de handhaving van de interne orde.

Omdat [A] tot drie keer toe geen gehoor gaf aan het hem gegeven dienstbevel en daarmee in strijd handelde met artikel 15 WMT, was verdachte op grond van artikel 27 WMT genoodzaakt maatregelen te nemen. Verdachte koos er op dat moment voor om [A] de kamer uit te duwen. Het hof is van oordeel dat deze door verdachte gekozen maatregel niet disproportioneel is en zodanig passend voor de situatie is dat de materiële wederrechtelijkheid ontbreekt aan het bewezenverklaarde feit.

Naar het oordeel van het hof dient verdachte op grond van het hiervoor overwogene ontslagen te worden van alle rechtsvervolgning.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op artikel 140 Wetboek van Militair Strafrecht.

Deze voorschriften zijn toegepast, zoals zij golden ten tijde van het bewezenverklaarde.

[Volgt: Ontslag van alle rechtsvervolgning wegens niet-strafbaarheid van het bewezenverklaarde. – Red.]

NASCHRIFT

Bagatellen – tegenwoordig veelal aangeduid als ‘flutzaken’ – geven, niettegenstaande het geringe belang dat ermee gemoeid is, vaak aanleiding tot interessante rechtspraak. Het verkopen van een bril na sluitingstijd leidde tot erkenning van een nieuwe strafuitsluitingsgrond¹ en beantwoording van de vraag wat onder een ‘kruisingsvlak van wegen’ moet worden verstaan bracht een aanmerkelijke uitbreiding van de rechterlijke motiveringsplicht mee². Van zo grote betekenis is het hier besproken arrest niet, maar opmerkelijk zijn het aantal en de verscheidenheid van de rechtsvragen die daarin aan de orde komen wel.

In de eerste plaats stelde de raadsman de vraag aan de orde of het Hof de zaak wel in behandeling mocht nemen. Nadat de officier van justitie hoger beroep ingesteld had, liet de verloffrechter weten dat voor het aanhangig maken en behandelen daarvan geen verloff vereist was. Helaas wordt deze mededeling niet geciteerd en sluit de omstandigheid dat het arrest de beslissing in eerste aanleg niet memoreert reconstructie van het oordeel van de verloffrechter uit. Wat daarvan zij, als de hindernis van het verloff eenmaal genomen is, dient de zittingsrechter het hoger beroep te behandelen.

¹ HR 15 oktober 1923, W. 11113, NJ 1923, p. 1329 (Opticien).

² HR 1 februari 1972, AA 1973, p. 514 m.nt. G.E. Mulder, NJ 1974, 450 m.nt. ThWvV (Meer en vaart); ik ga hier voorbij aan de vraag of dit arrest wel een zgn. Meer en vaart-situatie betrof.

In de tweede plaats betoogde de raadsman dat de misdraging die verdachte verweten werd als het in art. 22 WMT bedoelde tuchtvergrijp afgedaan had moeten worden, dus de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaard moest worden in zijn strafvervolging. Naar aanleiding van dit betoog overweegt het Hof – ten eerste – dat art. 22 WMT geen voorrang boven art. 140 WMSr geniet en – ten tweede – dat de enkele omstandigheid dat het een bagatel betreft geen niet-ontvankelijkheid behoeft mee te brengen. De eerste grond is niet gelukkig geformuleerd, want de onjuiste suggestie wordt gewekt dat dezelfde misdraging zowel tuchtrechtelijk als strafrechtelijk afgedaan kan worden. Uit de memorie van toelichting blijkt echter dat slechts gedragingen waarbij geen geweld is gebruikt als aantasting van de persoon als bedoeld in art. 22 WMT kunnen worden gekwalificeerd; het gebruik van geweld levert aanranding als bedoeld in art. 140 WMSr op.³ De tweede grond raakt aan een kwestie die in de literatuur van de afgelopen jaren met enige regelmaat aan de orde is gesteld: de vervolging van zgn. flutzaken, die niet zelden gezagsdragers betreffen.⁴ Het Hof is kort, maar de raadsman had het hem ook niet erg moeilijk gemaakt; in gevallen als dit is van een niet-ontvankelijkheidsverweer meer werk te maken.

De raadsman was kennelijk ontgaan dat – als het Hof de zaak in behandeling zou nemen en de officier van justitie ontvankelijk zou oordelen – bepaald niet evident was dat verdachtes gedrag een strafbaar feit opleverde. Verdachte stond terecht ter zake dat hij een mindere had aangerand, maar diens gedrag had bij herhaling te wensen overgelaten. Toen hij zijn mindere ter zake wilde onderhouden maar deze te kennen gaf geen behoefte te hebben aan een gesprek, had verdachte hem bevolen zijn bureau te verlaten en toen hij weigerachtig was ook aan dit bevel gevolg te geven, had verdachte hem het vertrek uit geduwd. Dat levert naar de letter het misdrijf omschreven in art. 140 WMSr op. Het Hof oordeelt het bewezen verklaarde echter niet strafbaar omdat het materieel niet wederrechtelijk was. Verdachtes ondergeschikte beging het tuchtvergrijp van art. 15 WMT, wat verdachte verplichtte op te treden: door het nalaten van maatregelen zou verdachte het tuchtvergrijp van art. 27 WMT hebben begaan.⁵ Verdachte was daarbij ook niet disproportioneel te werk gegaan. Met die uitkomst kan men het niet oneens zijn, maar bij motivering van verdachtes straffeloosheid kan een kleine kanttekening worden geplaatst. Verdachtes handelen maakte ontegenzeggelijk een inbreuk op het door art. 140 WMSr beschermde rechtsgoed – de lichamelijke integriteit – terwijl niet zonneklaar is dat daardoor een meerwaardig belang gediend werd. Veeleer botste verdachtes plicht de tucht te handhaven met zijn plicht de lichamelijke integriteit van zijn mindere te eerbiedigen, dus moest verdachte kiezen. Nu hij juist gekozen heeft, werd zijn handelen gerechtvaardigd door overmacht.⁶

M.M.D.

³ Van den Bosch c.s., *Militair straf- en tuchtrecht* (losbl), aant. 8 op art. 140 WMSr (Langemeijer).

⁴ Buruma heeft de aandacht op deze problematische categorie gevestigd in zijn noot onder HR 14 december 2004, NJ 2005, 61, en is daarop herhaaldelijk teruggekomen, laatstelijk in zijn noot onder HR 22 december 2009, NJ 2010, 671.

⁵ Volledigheidshalve merk ik op dat dergelijke gedragingen behalve een tuchtvergrijp wèl een strafbaar feit kunnen opleveren, zij het dat de zgn. scherpe scheiding tussen tucht- en strafrecht alsdan in beginsel verplicht de strafrechtelijke weg te bewandelen.

⁶ Zie M.M. Dolman, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 53 e.v. en 227 e.v.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 19 maart 2008

07/1809 MAV, LJN BH8669

VOORZITTER: MR. J.G. TREFFERS; LEDEN: MR. G.P.A.M. GARVELINK-JONKERS EN MR. A. BEUKER-TILSTRA

Dispensatiebeleid niet van toepassing voor blijvend dienstongeschikte militair: ontslag

De voor iedere militair geldende eis van inzetbaarheid voor uitzending laat in beginsel niet toe om een medisch ongeschikte militair in dienst te handhaven. In de brief van de (toenmalige) Bevelhebber der Landstrijdkrachten van 29 oktober 1993, nummer KL 15.399, is voor deze regel dispensatiebeleid vastgesteld dat zeer terughoudend en onder zeer specifieke omstandigheden wordt toegepast. Bij de militair in kwestie is als gevolg van psychische klachten sprake van een blijvende onmogelijkheid om te worden uitgezonden. Op grond hiervan is de militair in beginsel dienstongeschikt en is de Kroon bevoegd om appellant met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f, van het AMAR te ontslaan. Met betrekking tot het dispensatiebeleid oordeelt de Raad (wederom) dat met dit beleid niet is getreden buiten de grenzen van een redelijke beleidsbepaling. Er is geen sprake van dusdanig bijzondere omstandigheden, dat de Kroon rechtens gehouden zou zijn om af te wijken van dit beleid. Hierbij is ook van belang dat de militair met ingang van de datum van zijn ontslag als militair, is aangesteld als burgerambtenaar in de functie van arbo-coördinator bij de staf van het Opleidings- en Trainingscommando.

Ontslag wegens dienstongeschiktheid
(artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f, AMAR)

UITSpraak

op het hoger beroep van: [A], (hierna: appellant), tegen de uitspraak van tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 21 februari 2007, 05/3096 (hierna: aangevallen uitspraak), in het geding tussen appellant en de Kroon, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris van Defensie (verder: staatssecretaris)

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 januari 2009. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr.V. Dolderman, advocaat te Harderwijk. De staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr.A.M. Rentema-Westerhof, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Na de zitting heeft de Raad het onderzoek heropend.

Bij brief van 15 januari 2009 heeft de Kroon desgevraagd de staatssecretaris alsnog mach-

tiging verleend om overeenkomstig het op 5 april 2005 genomen besluit op de bezwaren van appelland te beslissen en de Kroon te vertegenwoordigen in de procedure bij de Raad.

Vervolgens hebben partijen toestemming gegeven tot afdoening buiten zitting en heeft de Raad het onderzoek gesloten.

II. Overwegingen

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

1.1. Appelland is in 1984 aangesteld als beroepsmilitair voor bepaalde tijd en aansluitend voor onbepaalde tijd. In 1995 heeft appelland als pelotonscommandant van de B-cie, Dutchbat III, deelgenomen aan de missie UNPROFOR in het voormalig Joegoslavië. In 1998/1999 is hij uitgezonden naar Cyprus, tijdens welke uitzending appelland is bevorderd naar de rang van kapitein. Vanwege psychische problemen is appelland tijdens die laatste uitzending gerepatriëerd.

1.2. Appelland heeft na een periode van arbeidsongeschiktheid de dienst hervat, aanvankelijk op basis van arbeidstherapie in verband waarmee hij bij besluit van 20 juni 2000 is gedetacheerd bij een Schoolcompagnie.

1.3. Bij besluit van 22 maart 2001 is aan appelland meegedeeld dat naar aanleiding van de conclusie van een medische keuring, inhoudende dat hij vermoedelijk dienstongeschikt is, verzocht zal worden appelland aan een Militair Geneeskundig Onderzoek (MGO) te onderwerpen. Bij dit besluit is verder aangekondigd dat appelland zal worden overgeplaatst naar de Individuele Begeleidingsdienst Koninklijke Landmacht (IBDKL) en dat de ontslagbeschermingstermijn zal lopen tot 22 maart 2003. Het bezwaar van appelland tegen dit besluit is bij besluiten van 14 en 25 maart 2002 ongegrond verklaard.

1.4. Op 11 oktober 2002 is appelland onderworpen aan een MGO. Bij brief van 7 mei 2003 is aan appelland meegedeeld dat hij door de Geneeskundige Commissie van de Verzekeringsgeneeskundige Dienst KL (VGDKL) ongeschikt is bevonden voor het verder vervullen van de militaire dienst. Appelland heeft verzocht om een herhaald MGO, dat heeft plaatsgevonden op 27 juni 2003. Bij brief van 31 oktober 2003 is aan appelland meegedeeld dat hij ook door de Geneeskundige Commissie van de VGDKL ongeschikt is bevonden voor de verdere vervulling van de militaire dienst.

1.5. Bij koninklijk besluit van 27 november 2003 is aan appelland met ingang van 1 januari 2004 eervol ontslag verleend op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Appelland is met ingang van 1 januari 2004 aangesteld als burgerambtenaar in vaste dienst bij het ministerie van Defensie. Het door appelland tegen het besluit van 27 november 2003 gemaakte bezwaar is bij besluit van de staatssecretaris van 1 april 2005 ongegrond verklaard.

2. De rechtbank heeft het door appelland tegen laatstgenoemd besluit (verder: bestreden besluit) ingestelde beroep bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard. De rechtbank heeft in die uitspraak de Kroon als procespartij aangemerkt.

3. Appelland heeft in hoger beroep in hoofdzaak aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte zijn grief dat aan het bestreden besluit een motiveringsgebrek kleeft, buiten beschouwing heeft

gelaten. Appellant is van mening dat hij weliswaar medisch blijvend ongeschikt is bevonden voor de militaire dienst, maar dat aan hem ten onrechte geen dispensatie is verleend. Hierbij is verwezen naar een brief van de (toenmalige) Bevelhebber der Landstrijdkrachten van 29 oktober 1993, nummer KL 15.399, en het daarin opgenomen ruimhartig dispensatiebeleid voor de gevallen waarin militairen dienstongeschikt worden door de gevolgen van uitzending, alsook naar de lange en goede staat van dienst van appellant. Appellant zou op een functie geplaatst kunnen worden waarin hij niet wordt uitgezonden. Verder is aangevoerd dat de rechtbank het in het kader van het dispensatiebeleid gedane beroep op het gelijkheidsbeginsel ten onrechte niet heeft gehonoreerd en dat dit dispensatiebeleid niet consequent wordt toegepast.

4. De staatssecretaris heeft in verweer aangevoerd dat de voor iedere militair geldende eis van inzetbaarheid voor uitzending in beginsel niet toelaat om een medisch ongeschikte militair in dienst te handhaven en dat het dispensatiebeleid zeer terughoudend en onder zeer specifieke omstandigheden wordt toegepast. Als voorbeelden zijn genoemd de situatie waarin de ziekte of het gebrek van de militair het rechtstreekse gevolg is van de uitoefening van de militaire dienst in een oorlogssituatie of daarmee vergelijkbare omstandigheden, en medisch ongeschikte militairen voor wie het ontslag zou ingaan kort voor hun pensionering. Van dergelijke omstandigheden was volgens de staatssecretaris in het geval van appellant geen sprake. Bij de stelling van appellant dat de dienstongeschiktheid is ontstaan door de dienst zijn kanttekeningen geplaatst, maar zelfs als het verband met de dienst wel aanwezig zou zijn, acht de staatssecretaris geen verplichting tot het verlenen van dispensatie aanwezig, met name omdat appellant blijvend ongeschikt is voor uitzending. Ten slotte is gemotiveerd ingegaan op het beroep van appellant op het gelijkheidsbeginsel.

5. De Raad overweegt als volgt.

5.1. Allereerst stelt de Raad vast dat het onderhavige ontslag overeenkomstig de van toepassing zijnde regelgeving bij koninklijk besluit is verleend. Uit het bepaalde in hoofdstuk 7 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) vloeit voort dat op het door appellant ingediende bezwaar eveneens bij koninklijk besluit moet worden beslist. Het bestreden besluit is echter genomen door de staatssecretaris, hetgeen in de eerste plaats meebrengt dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak ten onrechte de Kroon en niet de staatssecretaris als procespartij heeft aange merkt. Het betekent voorts dat de staatssecretaris niet bevoegd was het bestreden besluit te nemen, zodat dit besluit dient te worden vernietigd. Ook de aangevallen uitspraak waarbij het bestreden besluit in stand is gelaten komt op die grond voor vernietiging in aanmerking.

5.2. Nu de Kroon bij brief van 15 januari 2009 de staatssecretaris alsnog heeft gemachtigd tot het beslissen op de bezwaren tegen het ontslagbesluit op de wijze als in het bestreden besluit reeds was geschied en daarmee het bestreden besluit voor haar rekening heeft genomen, zal de Raad onderzoeken of de rechtsgevolgen van dat te vernietigen besluit in stand kunnen worden gelaten.

5.3. De Kroon heeft het standpunt ingenomen dat appellant ten tijde in geding als gevolg van psychische klachten niet langer voldeed aan de in het Militair Keuringsreglement opgenomen eisen, met name de eis van het functioneren tijdens operationele omstandigheden zoals bij uitzendingen. De Raad stelt met de rechtbank vast dat de artsen die appellant in het kader van het

MGO en het herhaald MGO hebben onderzocht, hebben geoordeeld dat appelland als gevolg van ziekte niet uitzendbaar is. Het in bezwaar door appelland overgelegde rapport van dr. D.A. Jones werpt weliswaar een ander licht op de oorzaak van de psychische klachten van appelland, maar geeft geen aanleiding om te twifelen aan de juistheid van het bij het bestreden besluit ingenomen standpunt dat sprake is van een blijvende onmogelijkheid om te worden uitgezonden. Op grond hiervan is appelland in beginsel dienstongeschikt en is de Kroon bevoegd om appelland met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f, van het AMAR te ontslaan.

5.4. Met betrekking tot het dispensatiebeleid bij beperkte medische inzetbaarheid, zoals neergelegd in de onder 3 genoemde brief van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, wordt overwogen dat de Raad al in zijn uitspraak van 5 juni 2003, LJN AN8520 en TAR 2003, 159, heeft geoordeeld dat daarmee niet is getreden buiten de grenzen van een redelijke beleidsbepaling. Bij dat beleid is bepaald dat de eis van inzetbaarheid voor uitzending voor iedere militair geldt en dat een om medische redenen niet langer uitzendbare militair, ook als de ongeschiktheid door de dienst is veroorzaakt, niet in de dienst kan worden gehandhaafd.

5.5. Ook in het geval van appelland is naar het oordeel van de Raad geen sprake van dusdanig bijzondere omstandigheden, dat de Kroon rechtens gehouden zou zijn om af te wijken van dit beleid. Hierbij is ook van belang dat appelland per de datum van zijn ontslag als militair, is aangesteld als burgerambtenaar in de functie van arbo-coördinator bij de staf van het Opleidings- en Trainingscommando.

5.6. Appelland heeft verder niet aannemelijk gemaakt dat bij het niet verlenen van dispensatie in zijn geval, sprake is van ongelijke behandeling ten opzichte van andere gevallen dan wel van een inconsistente toepassing van het dispensatiebeleid. Hiervoor zijn van de zijde van appelland onvoldoende concrete gegevens aangedragen die doen twifelen aan het standpunt van de Kroon dat bij ongeschiktheid tot uitzending in principe geen dispensatie wordt verleend en dat het ene concrete geval dat door appelland is genoemd niet vergelijkbaar is met dat van appelland. De Raad kan appelland niet volgen in zijn grief dat de Kroon tot een verdergaande onderbouwing van zijn standpunt had moeten overgaan. Dat inmiddels met ingang van 1 januari 2007 op operationeel commandoniveau een ander beleid met betrekking tot het verlenen van dispensatie bij medische beperkingen tot stand is gekomen, kan evenmin tot een ander oordeel leiden. Overigens is van de zijde van de Kroon ter zitting meegedeeld dat op basis van dit nieuwe beleid nog geen dispensatie is verleend aan militairen met een psychische ziekte of gebrek.

5.7. Gezien het vorenstaande treffen de inhoudelijke grieven van appelland tegen het bestreden besluit geen doel. De rechtsgevolgen van dit te vernietigen besluit kunnen dus in stand gelaten worden.

6. In hetgeen onder 5.1 is overwogen vindt de Raad aanleiding de Kroon op grond van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de proceskosten van appelland in eerste aanleg tot een bedrag van € 483,- en in hoger beroep tot een bedrag van € 644,- aan kosten van rechtsbijstand

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

BESTUURSRECHTSPRAAK

Verklaart het beroep gegrond;

Vernietigt het bestreden besluit van 1 april 2005;

Bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde bestreden besluit in stand worden gelaten;

Veroordeelt de Kroon in de proceskosten van appellant tot een bedrag van in totaal € 1.127,- , te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem in eerste aanleg en in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 352,- vergoedt.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 9 april 2009

06/227 MAW

LJN: BI2805

Voorzitter: mr. J.C.F. Talman; leden : mr. J.Th. Wolleswinkel en mr. B.M. van Dun.

Asbest en roken: van alles of niets naar proportioneel.

Betrokkene is van juni 1971 tot februari 1977 als militair werkzaam geweest . Hij is aldaar in zijn functie van verbindingmonteur in aanraking gekomen met asbest. In 2000 is longkanker geconstateerd. Vanuit de opvatting dat er direct verband bestaat tussen deze ziekte en zijn voormelde werkzaamheden heeft betrokkene, inmiddels in de rang van eerste luitenant, bij brief van 25 april 2002 aan de staatssecretaris gevraagd hem de schade te vergoeden die hij ten gevolge van zijn ziekte lijdt. Op 1 juli 2002 is betrokkene als gevolg van de longkanker overleden.

Bij besluit van 17 februari 2003 heeft de staatssecretaris het door betrokkene ingediende verzoek afgewezen, omdat de blootstelling ver beneden de “alles-of-niets”-norm van 25 vezel-jaren ligt. Bij het bestreden besluit van 29 oktober 2004 heeft de staatssecretaris dit besluit na door appellanten gemaakt bezwaar gehandhaafd. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van appellanten tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard, waarna appellanten hoger beroep hebben aangetekend.

UITSpraak

Op het hoger beroep van appellanten tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 2 december 2005, 04/5218, in het geding tussen appellanten en de Staatssecretaris van Defensie.

I. Procesverloop

Appellanten hebben hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 januari 2009. Namens appellanten is verschenen mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Harderwijk. De staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. A.E.P. van Zandbergen en drs. L.G. Koenen, beiden 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 hier van belang zijnde feiten en omstandigheden.

I.1. [Betrokkene] (hierna: betrokkene) is van juni 1971 tot februari 1977 als militair ambtenaar werkzaam geweest op het [naam centrum] te [vestigingsplaats]. Betrokkene is aldaar in zijn functie van verbindingmonteur in aanraking gekomen met asbest. In 2000 is longkanker bij hem geconstateerd. Van mening zijnde dat er direct verband bestaat tussen deze ziekte en zijn voormelde werkzaamheden heeft betrokkene, inmiddels in de rang van eerste luitenant, bij brief van 25 april 2002 aan de staatssecretaris gevraagd hem de schade te vergoeden die hij ten gevolge

van zijn ziekte lijdt. Op 1 juli 2002 is betrokkene als gevolg van de longkanker overleden.

1.2. Bij besluit van 17 februari 2003 heeft de staatssecretaris het door betrokkene ingediende verzoek afgewezen. Bij het bestreden besluit van 29 oktober 2004 heeft de staatssecretaris dit besluit na door appellanten gemaakt bezwaar gehandhaafd.

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

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

3.1. De Raad stelt allereerst vast dat, naar tussen partijen niet in geschil is, vanwege de staatssecretaris indertijd geen maatregelen zijn getroffen om te voorkomen dat betrokkene tijdens zijn werkzaamheden in de [centrum] aan asbest werd blootgesteld of om de kans dat deze blootstelling tot nadelige gevolgen zou leiden te beperken. Dit betekent dat de staatssecretaris niet heeft voldaan aan de in dit verband op hem als werkgever rustende zorgplicht.

3.2. De staatssecretaris voert het beleid dat wordt aangenomen dat er een - tot schadeplichtigheid van de staatssecretaris leidend - causaal verband bestaat tussen blootstelling aan asbest en longkanker als die blootstelling meer dan 25 zogeheten vezeljaren bedraagt, waarbij één vezeljaar staat voor blootstelling aan lucht die één asbestvezel per kubieke centimeter (vezel/ml) lucht bevat gedurende een arbeidsjaar. Bij een dergelijke asbestblootstelling is, uitgaande van de meest ongunstige risicofactor van 4% toename van het aantal gevallen van longkanker per vezeljaar, de (theoretische) kans dat longkanker ontstaat twee keer groter dan indien van blootstelling geen sprake is geweest. Voor zijn afwijzing van het verzoek om schadevergoeding van betrokkene heeft de staatssecretaris verwezen naar een advies van zijn medisch adviseur L.J. Koenen, volgens welk advies de blootstelling aan asbest in dit geval ver beneden 25 vezeljaren ligt.

3.3. Volgens de rechtspraak van de Raad (CRvB 12 mei 2005, LJN AT5582) dient in beginsel schade te worden vergoed in gevallen waarin ten gevolge van onrechtmatig handelen, bestaande uit het overtreden van een op de arbeidsomstandigheden betrekking hebbende veiligheidsnorm, het risico op het ontstaan van schade aanzienlijk is vergroot en dit risico zich vervolgens heeft verwezenlijkt. De rechtbank heeft zich bij de aangevallen uitspraak door deze rechtspraak laten leiden en geoordeeld dat zich in dit geval niet de situatie voordoet dat het risico op het ontstaan van longkanker door de blootstelling aan asbest aanzienlijk is vergroot.

3.4. Appellanten hebben zich voor hun primaire standpunt dat de geleden schade volledig moet worden vergoed beroepen op een brief van de staatssecretaris van 16 november 1998 waarin is opgenomen dat, zodra zich bij Nederlands defensiepersoneel dat werkzaam is geweest in de [centrum] een typisch aan asbest gerelateerde ziekte zou openbaren, Defensie de aansprakelijkheid hiervoor zal erkennen. De Raad onderschrijft het standpunt van de staatssecretaris dat longkanker, anders dan asbestose en mesothelioom, niet een typisch aan asbest gerelateerde ziekte is nu er ook andere oorzaken van het ontstaan van longkanker zijn aan te wijzen, waarbij met name kan worden gedacht aan roken van tabakproducten. Het beroep op voormelde brief treft dus geen doel.

3.5. Vast staat dat betrokkene tabakproducten rookte. Gelet hierop hebben appellanten zich

subsidiar op het standpunt gesteld dat uit een eerlijke benadering van deze aangelegenheid voortvloeit dat een deel van de door betrokkene geleden schade wordt vergoed en wel naar evenredigheid van de kans dat de longkanker door de blootstelling aan asbest is veroorzaakt.

3.6. In dit verband wijst de Raad op het ook door appellanten genoemde arrest van de Hoge Raad van 31 maart 2006, LJN AU6092 en JB 2006/109, waarin onder meer het volgende is overwogen:

“Het gaat in dit geding om de aansprakelijkheid van een werkgever tegenover zijn werknemer wegens blootstelling van die werknemer in de uitoefening van diens werkzaamheden aan een voor de gezondheid gevaarlijke stof. Zoals hiervoor in 3.5 overwogen, heeft het hof - door onderdeel 2 tevergeefs bestreden - geoordeeld dat Nefalit door die blootstelling, kort gezegd, jegens Karamus toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de uit hoofde van art. 7:658 BW op haar rustende zorgplicht. Het causaal verband (sine-qua-non-verband) tussen die normschending en de door Karamus geleden gezondheidsschade (longkanker zonder voorafgaande asbestose) laat zich echter niet vaststellen. Nefalit heeft zich erop beroepen dat een meer waarschijnlijke oorzaak van de longkanker van Karamus diens rookgedrag is, terwijl partijen voorts het erover eens zijn dat die ziekte ook kan zijn veroorzaakt door omstandigheden waarvoor niemand verantwoordelijk is of door een combinatie van factoren, aldus nog steeds het hof.

Onder zodanige omstandigheden ligt het in het algemeen voor de hand - zoals ook in dit geding is geschied - dat de rechter een deskundige benoemt om zich te laten voorlichten over de grootte van de kans dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt in de uitoefening van zijn werkzaamheden door een toerekenbare tekortkoming van de werkgever. Indien vervolgens moet worden geoordeeld dat die kans zeer klein is, zal het in het algemeen voor de hand liggen dat de rechter de vordering afwijst en indien die kans zeer groot is, dat hij haar toewijst. Ten aanzien van de tussen die beide uitersten gelegen gevallen is het echter in het algemeen, mede gelet op de strekking van de onderhavige norm - het voorkomen van gezondheidsschade bij de werknemer - en de aard van de normschending als hiervoor aangeduid, uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar de onzekerheid over de mate waarin de tekortkoming van de werkgever heeft bijgedragen tot de schade van de werknemer, in zijn geheel op de werknemer af te wentelen. Eveneens onaanvaardbaar, maar nu tegenover de werkgever, ook al is deze tegenover de werknemer tekortgeschoten in zijn zorgplicht, is het echter de onzekerheid over het causaal verband met de schade van de werknemer geheel voor risico van de werkgever te laten komen, in weerwil van de niet zeer kleine kans dat buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheden die aan de werknemer moeten worden toegerekend (zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken), de schade (mede) hebben veroorzaakt. Hierbij verdient opmerking dat die laatste drie omstandigheden de werknemer weliswaar niet kunnen worden verweten, maar in de verhouding tot de werkgever voor risico van de werknemer komen.

Mede gelet op de aan de artikelen 6:99 en 6:101 BW ten grondslag liggende uitgangspunten moet daarom worden aangenomen dat, indien een werknemer schade heeft geleden die, gelet op de hiervoor bedoelde kanspercentages, zowel kan zijn veroorzaakt door een toerekenbare tekortkoming van zijn werkgever in de nakoming van zijn verplichting de werknemer in de uit-

oefening van diens werkzaamheden voldoende te beschermen tegen een voor de gezondheid gevaarlijke stof, als door een aan de werknemer zelf toe te rekenen omstandigheid als hiervoor bedoeld, als door een combinatie daarvan, zonder dat met voldoende zekerheid is vast te stellen in welke mate de schade van de werknemer door deze omstandigheden of één daarvan is ontstaan, de rechter de werkgever tot vergoeding van de gehele schade van de werknemer mag veroordelen, met vermindering van de vergoedingsplicht van de werkgever in evenredigheid met de, op een gemotiveerde schatting berustende, mate waarin de aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen.”

3.7. De Raad is thans van oordeel dat de vaststelling of in een geval als dit door de ambtenaar als gevolg van de longkanker geleden schade door het bestuursorgaan dient te worden vergoed, en zo ja, hoe hoog die vergoeding moet uitvallen, dient plaats te vinden volgens de criteria die de Hoge Raad in zijn voormeld arrest heeft aangegeven. In lijn met dit arrest oordeelt de Raad dat overwegingen van redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat, behoudens in een geval dat de kans dat de gezondheidstoestand van de ambtenaar is veroorzaakt door een toerekenbare tekortkoming zeer groot of zeer klein is geweest, de onzekerheid over de mate waarin de tekortkoming van het overheidsorgaan heeft bijgedragen aan de schade van de ambtenaar, niet in zijn geheel op de ambtenaar wordt afgewenteld noch geheel voor risico van het bestuursorgaan wordt gelaten. De Raad is dan ook van oordeel dat het bestuursorgaan, tenzij de vorenbedoelde kans zeer groot of zeer klein is geweest, de door de ambtenaar als gevolg van de longkanker geleden schade geheel dient te vergoeden, met vermindering van de vergoedingsplicht van het bestuursorgaan in evenredigheid met de, op een gemotiveerde schatting berustende, mate waarin de aan de ambtenaar toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen.

3.8. Dit criterium brengt in dit geval, waarin de risicofactoren in beginsel beperkt zijn tot enerzijds het werken bij één enkele overheidsinstantie met blootstelling aan asbest en anderzijds, naast de normale in de risicosfeer van betrokkene gelegen factoren, tot het roken van tabakswaaren door de betrokkene zelf, mee dat de kans moet worden vastgesteld dat de longkanker is veroorzaakt door de blootstelling van betrokkene aan asbest bij de [centrum]. Deze vaststelling dient te geschieden aan de hand van een gemotiveerde schatting. De als gevolg van de longkanker geleden schade moet dan worden vergoed naar het aldus vastgestelde percentage.

3.9. Wat deze schatting betreft merkt de Raad op dat partijen ter zitting de wens te kennen hebben gegeven dat de Raad hierover op basis van de beschikbare gedingstukken tot een eindoordeel komt. De Raad geeft hieraan gehoor.

Bij zijn beoordeling van dit geschilpunt maakt de Raad gebruik van adviezen/rapporten van de medisch adviseur Koenen, voornoemd, van 2 december 2002 en 13 april 2006 alsmede van een rapport van prof. dr. ir. Tj. Smid (hierna: Smid), hoogleraar arbeidsomstandigheden, van augustus 2005 en een brief van de laatste van 18 mei 2006. Smid heeft zijn rapport op een verzoek vanwege appellanten uitgebracht in de procedure bij de rechtbank. De Raad merkt hierbij op dat de door Smid gebruikte epidemiologische gegevens, die de basis vormen voor zijn berekeningen, geldig zijn voor mensen, zoals betrokkene, die hebben gerookt tijdens hun leven.

3.10. Betrokkene heeft gedurende vijf jaar en acht maanden in de [centrum] gewerkt. Uit het

rapport van Smid blijkt de Raad dat betrokkene (ten hoogste) 10% van zijn werktijd buiten de kantoorruimten bezig was met aanleg van en onderhoud aan leidingen van telecommunicatieapparatuur, afgerond op 0,6 jaar. Bij deze werkzaamheden was betrokkene, blijkens dit rapport, in verhoogde mate blootgesteld aan asbest, waaronder blauwe asbest. In 1977 zijn in de [centrum] metingen van de blootstelling aan asbest verricht door het ministerie van Defensie van de Bondsrepubliek Duitsland, die blijkens het rapport van Smid min of meer representatief zijn te achten voor blootstelling tijdens juist deze werkzaamheden. Deze metingen komen uit op een gemiddelde waarde van 5,25 vezels/ml (rapport Koenen van 13 april 2006). De Raad onderschrijft het advies van Koenen dat hier uitgegaan moet worden van de gemiddelde waarden van de Duitse metingen, en niet, zoals in de rapportage van Smid, van alleen de twee uitschieters. Hiervan uitgaande kan, blijkens dat rapport van Koenen, de asbestblootstelling bij het werk aan de leidingen gesteld worden op 0,6 jaar maal 5,25 is 3,15 vezeljaar. Gezien aard en omvang van het risico bij dit werk is, zoals door Smid is uiteengezet, toepassing van een stijging van het relatieve risico met 4% per vezeljaar hier aangewezen, zodat kan worden vastgesteld dat de kans op longkanker hier met 12,60% werd verhoogd.

De overige 90% van zijn werktijd verbleef betrokkene, blijkens het rapport van Smid, in kantoorruimten of in de onderhoudswerkplaats, afgerond op 5,1 jaar. Smid stelt in zijn rapport dat de blootstelling tijdens deze laatste werkzaamheden op 0,1 tot 0,4 vezel/ml kan worden gesteld. In zijn reactie van 13 april 2006 op dit rapport heeft Koenen tegen deze cijfers geen bezwaar gemaakt. Van deze cijfers uitgaande kan de asbestblootstelling bij laatstbedoelde werkzaamheden worden vastgesteld op 5,1 jaar maal 0,25 (gemiddelde van 0,1 en 0,4) is 1,28 vezeljaar. De Raad acht het aanvaardbaar, zoals door Koenen is gemotiveerd, hier een stijging van het relatieve risico met 1% per vezeljaar toe te passen, nu niet is gebleken dat betrokkene bij deze werkzaamheden in relevante mate aan bruine of blauwe asbest was blootgesteld.

3.11. De totale verhoging van de kans op longkanker door blootstelling aan asbeststof tijdens de werkzaamheden in de [centrum] kan aldus in dit geval worden gesteld op 12,60% plus 1,28% is 13,88%. Dit betekent dat de kans dat de longkanker van betrokkene door deze blootstelling is veroorzaakt moet worden vastgesteld op 13,88 gedeeld door 113,88, is afgerond 12%, hetgeen de Raad niet een zeer kleine kans acht als hiervoor onder 3.7 bedoeld. Hieruit volgt dat het gedeelte van de schade tengevolge van de longkanker dat door de staatssecretaris vergoed moet worden, moet worden vastgesteld op 12%.

3.12. Hieruit volgt dat het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak evenals het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komen. De staatssecretaris dient een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep gegrond;

Vernietigt het besluit van 29 oktober 2004;

Draagt de staatssecretaris op een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak.

NASCHRIFT

Longkanker kan uiteenlopende oorzaken hebben, al is, over de gehele bevolking gerekend, roken de voornaamste. Anders dan asbestose en mesothelioom is longkanker derhalve niet een typisch aan asbest gerelateerde ziekte. Uit de aard van de longtumor valt echter niet af te leiden wat de precieze oorzaak of combinatie van oorzaken is geweest. Wel is het mogelijk om op basis van de resultaten van epideminologisch onderzoek en informatie over de factoren die longkanker veroorzaken, een beredeneerde schatting te maken van de kans dat de kwaadaardige longtumor door een van die factoren is veroorzaakt. Die kans wordt “veroorzakingswaarschijnlijkheid” genoemd. In het Defensiebeleid diende die waarschijnlijkheid “voldoende” te zijn, d.w.z. 50% of meer, om tot erkenning van de aansprakelijkheid te komen. In wezen houdt dit een “alles of niets”-benadering in, doordat bij minder dan 50% geen schade wordt vergoed en bij meer dan 50% alle schade.

Een “veroorzakingswaarschijnlijkheid” van 50% of meer wordt in het Defensiebeleid – conform de Helsinki-methode uit 1997 - verondersteld aanwezig te zijn bij een cumulatieve blootstelling van 25 vezel jaren. Dit laat zich naar de volgende praktijksituaties vertalen:

- minimaal 10 jaar werken in een gemiddeld risicoberoep;
- maximaal 5 jaar werken in een bovengemiddeld risicoberoep;
- minimaal 1 jaar werken in een extreem risicoberoep;

Onder die omstandigheden wordt ervan uitgegaan dat de kans op longkanker twee maal groter is dan bij geen blootstelling en kan het risicoberoep als een voldoende waarschijnlijke oorzaak van de opgetreden longkanker worden gezien.

In de civiele zaken vormde de “alles-of-niets”-benadering, d.w.z. geen vergoeding bij onvoldoende waarschijnlijkheid, tot 2006 de gebruikelijke benadering. Wel is in een aantal gevallen deze benadering losgelaten en hebben rechters voor een gedeelde verantwoordelijkheid en een proportionele toewijzing van de schadeclaim gekozen. Startpunt van deze ontwikkeling was het vonnis uit 1999 van de Kantonrechter Middelburg in de zaak Schaier vs De Schelde. Sindsdien is de daarin gehanteerde proportionele benadering door verschillende rechtbanken gevolgd en ook in hoger beroep in een aantal uitspraken van gerechtshoven bevestigd. De Hoge Raad volgt deze ontwikkeling in 2006 met de uitspraak van 31 maart 2006 inzake Nefalit/Karamus, die door de Raad in onderhavige uitspraak wordt aangehaald. De CRvB bleef echter nadien nog steeds de “alles-of-niets”-benadering hanteren, zoals verwoord in de aangehaalde uitspraak van 12 mei 2005. Het risico op het ontstaan van de longkanker door de blootstelling aan asbest diende immers in de redenering van de Raad “aanzienlijk” te zijn vergroot. “Aanzienlijk” spoort met het criterium “in voldoende mate”. Met de voorliggende uitspraak gaat de Raad echter in navolging van de Hoge Raad om en ontstaat er recht op een proportionele vergoeding bij samenloop met roken, ook bij een waarschijnlijkheid van minder dan 50%.

Sinds 1997 bestaat er binnen Defensie een koppeling tussen de civiele claimafwikkeling en de vaststelling van “dienstverband” binnen de militaire pensioenwetgeving. Indien aansprakelijkheid voor de civiele claim wordt erkend, dan wordt ook voor het militair invaliditeitspensioen en voor het verhoogde nabestaandenpensioen verband met de uitoefening van de militaire dienst aangenomen. Deze koppeling was erg voor de hand liggend, omdat ook binnen de militaire pensioenen de “alles-of-niets”-benadering werd gevolgd. Illustratief daarvoor zijn de volgende uitspraken van de CRvB:

- uitspraak CRvB van 14 juni 1984, AMP 1982/59; MRT 1985, p.225: In de hem ter beschikking staande gegevens vond de Raad genoegzame gronden om de mate van waarschijnlijkheid dat door de

BESTUURSRECHTSPRAAK

werkomstandigheden opgeroepen stress het plotseling overlijden van eiseres echtgenoot heeft veroorzaakt, hoger te waarderen dan de mate van waarschijnlijkheid dat zulks niet het geval is.

- uitspraak CRvB van 14 april 1983, nr. A.M.P. 1981/34: De Raad overwoog dat ingeval van een verergerend dienstverband als waarop artikel E11 van de Amp het oog heeft, de militaire dienst moet zijn aan te merken als een factor, die van overwegende invloed is geweest op het tot uiting komen van de reeds bestaande aandoening.

Voorliggende uitspraak leidt ertoe dat de koppeling niet meer altijd kan opgaan. Bij een waarschijnlijkheid van 12% kan m.i. immers – in het licht van de geldende regelgeving en jurisprudentie – niet tot een verergerend dienstverband worden geconcludeerd in de zin van de militaire pensioen-wetgeving. Bij meer dan 50% kan de koppeling overeind blijven.

Overigens speelt proportionele toerekening niet alleen bij asbest en roken. In de Voortgangs-rapportage aan de Tweede Kamer betreffende blootstelling aan het benzeenhoudende PX-10 van 11 juni 2009 wordt ook een relatie gelegd met roken. Het staat immers vast dat roken ook het benzeengehalte in het lichaam verhoogt. Het roken van een pakje sigaretten komt overeen met de inname van ongeveer 1 mg benzeen. Niet duidelijk is nog hoe de extra gezondheidsrisico's door benzeenopname via roken en het risico door blootstelling aan benzeen in een risicoberoep zich tot elkaar verhouden. Hierover moet Defensie nog een standpunt innemen. Denkbaar is in de ogen van Defensie wel dat conform de nieuwe jurisprudentie een schadevergoeding met een percentage wordt verminderd in verband met het rookgedrag van betrokkene.

J.v.K.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 6 januari 2011

10/1199MAW

LJN: BP1535

Voorzitter: mr. J.G. Treffers ; leden: mr. K.J. Kraan en mr. W. van den Brink.

Volledige schadevergoeding bij een dienstongeval?

Appellant, een korporaal van de Koninklijke landmacht werkzaam bij de bevo & transportgroepen, overkwam op 24 juni 2003 een eenzijdig verkeersongeval. Toen hij met een vierwielige trekker (DAF 85) met daarachter een zeswielige oplegger op Rijksweg A50 reed, raakte hij van de weg en kwam onderaan de berm met de rechterkant van de combinatie in een sloot terecht. Door dit ongeluk liep appellant blijvend letsel en blijvende beperkingen aan zijn linkerhand en linker pols op. Ten gevolge van deze klachten werd hij blijvend dienstongeschikt verklaard en per 1 juli 2005 eervol ontslagen. Vanaf die datum kreeg hij een direct ingaand garantiépensioen en gedurende 66 maanden een suppletieuitkering ingevolge de Suppletieregeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten sector Defensie.

In de uitspraak wordt het ongeval aangemerkt als een dienstongeval. Een dergelijke kwalificatie geeft in principe aanspraak op een militair invaliditeitspensioen ingevolge de militaire pensioenwetgeving met de daarbij behorende voorzieningen. Anders dan diverse buitenlandse stelsels zoals bijvoorbeeld dat geregeld is in het Duitse Bundes-versorgungsgesetz is deze Nederlandse regeling niet exclusief. Dit betekent dat de toekenning van een invaliditeitspensioen niet verhindert dat ook een beroep wordt gedaan op het schade-vergoedingsrecht zoals de CRvB dit sinds 2000 voor ambtenaren naar analogie van het civiele recht heeft ontwikkeld. De korporaal meent dat hij op grond van dit stelsel recht heeft op vergoeding van de niet door de rechtspositionele regelingen gedekte schade. Appellant draagt twee grondslagen voor de schadeloosstellingsplicht van Defensie aan: schending van de voor de werkgever geldende zorgplicht zoals geformuleerd door de CRvB in zijn uitspraak van 22 juni 2000 (TAR 2000,112) en handelen in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. De minister heeft het verzoek, ook na bezwaar, afgewezen en door de rechtbank werd het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard. Acht jaar na het ongeval bevestigt de CRvB deze uitspraak.

UITSpraak

Op het hoger beroep van appellant tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 13 januari 2010, 08/5806, in het geding tussen appellant en de Minister van Defensie.

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 7 oktober 2010. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. C.A.M. Swagemakers, advocaat te Tilburg. De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. A.E.P. van Zandbergen, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Overwegingen

1. Dit geding, dat aanvankelijk is gevoerd ten name van de Staatssecretaris van Defensie, is in verband met wijziging van taken voortgezet ten name van de minister. Waar in deze uitspraak wordt gesproken van minister, wordt daaronder in voorkomend geval mede verstaan de Staatssecretaris van Defensie.

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

2.1. Appellant was voor bepaalde tijd bij het beroepspersoneel van de Koninklijke landmacht aangesteld en was ten tijde van belang in de rang van korporaal der eerste klasse geplaatst bij het dienstvak van de logistiek (bevo- & transporttroepen). Op 24 juni 2003 is appellant een dienstongeval overkomen. Hij is als bestuurder van een vierwielige trekker (DAF 85) met daaraan gekoppeld een zeswielige oplegger, op Rijksweg A50 met dit voertuig van de weg geraakt en onderaan de grasberm met de rechterzijde van het voertuig in een sloot beland. Als gevolg van dit ongeval heeft appellant blijvend letsel en blijvende beperkingen opgelopen aan zijn linkerhand en linkerpols. Naar aanleiding van een militair geneeskundig onderzoek is hij blijvend dienstongeschikt verklaard. Bij besluit van 24 mei 2005 is appellant met ingang van 1 juli 2005 eervol ontslagen.

2.2. Bij brief van 28 oktober 2004 had appellant de minister verzocht op grond van zijn zorgplicht, dan wel zijn plicht tot goed werkgeverschap aansprakelijkheid te erkennen voor het hem overkomen verkeersongeval en voor alle daaruit voortvloeiende materiële en immateriële schade, voor zover deze schade niet wordt gedekt door de rechtspositionele voorzieningen. Bij besluit van 12 juli 2006 heeft de minister die aansprakelijkheid van de hand gewezen en verwezen naar de bestaande rechtspositionele voorzieningen in geval van een ongeval met dienstverband. Dit besluit is, na bezwaar, gehandhaafd bij het besluit van 26 juni 2008 (hierna: bestreden besluit).

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

4. Appellant heeft in hoger beroep in hoofdzaak zijn in eerste aanleg naar voren gebrachte stellingen herhaald. De rechtbank heeft volgens appellant miskend, dat de minister onvoldoende bewijs heeft geleverd dat het ongeval niet aan een technisch gebrek van het voertuig was toe te schrijven. Voorts heeft de rechtbank volgens hem ten onrechte betekenis toegekend aan een verklaring die appellant op de avond na het ongeval heeft afgelegd, aangezien appellant toen nog in shocktoestand verkeerde. Bovendien heeft appellant, onder verwijzing naar recente rechtspraak van de Hoge Raad, gesteld dat goed werkgeverschap meebrengt dat de minister dient te zorgen voor een adequate verzekering voor degenen die beroepshalve aan het verkeer deelnemen en daardoor een verhoogd risico op ongevallen lopen.

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

5.1. Zorgplicht

5.1.1. Eerst beziet de Raad of de minister ten opzichte van appelland heeft voldaan aan zijn zorgplicht als werkgever. Voor de hier aan te leggen toetsingsmaatstaf verwijst de Raad naar zijn uitspraak van 22 juni 2000, LJN AB0072, TAR 2000, I 12 en JB 2000/232.

5.1.2. Met de rechtbank acht de Raad voldoende aannemelijk, dat het ongeval is veroorzaakt door onoplettendheid van appelland. Ook de Raad acht in dit verband van bijzonder belang de verklaring die appelland op de dag van het ongeval in de avond tegenover de Koninklijke marechaussee heeft afgelegd:

“Mijn gedachten dwaalden op dat moment even af (...). Op dat moment, het duurde een enkele seconde, raakte ik in de rechterberm met mijn vrachtauto. Daar schrok ik hevig van. Dit had ik nooit eerder meegemaakt. In een schrikreactie heb ik mijn stuur naar links gedraaid om weer op te weg te komen. Dit lukte wel maar de achterkant van mijn auto begon te schudden. Ik reed richting de linkerrijstrook van de snelweg. (...) Ik kon mijn vrachtauto niet meer houden, ik heb vervolgens mijn stuur weer helemaal om naar rechts gestuurd, gedraaid. Ik had mijn voertuig niet meer onder controle. (...) Ik was er niet helemaal bij, ik wist niet wat er gebeurde.”

Evenals de rechtbank acht de Raad deze verklaring gedetailleerd en consistent. Dat die verklaring in shocktoestand zou zijn afgelegd en daarom niet betrouwbaar zou zijn, acht de Raad op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt. Bovendien strookt de verklaring met de in het proces-verbaal van het sporenonderzoek vermelde gegevens.

De Raad merkt hierbij nog op, dat appelland in strijd met artikel 6a, eerste lid, van de Verkeersregeling Defensie geen autogordel droeg, hetgeen de kans op letsel ten gevolge van een ongeval vergroot heeft. De Raad acht het niet onwaarschijnlijk dat, zoals de minister heeft gesteld, het letsel van appelland veroorzaakt is doordat hij van zijn zitplaats is geraakt.

5.1.3. De Raad is voorts met de rechtbank van oordeel dat appelland zijn eerst bij brief van 24 mei 2005 - bijna twee jaar na het ongeval - naar voren gebrachte stelling, dat aan het ongeval (mede) een technisch gebrek ten grondslag heeft gelegen, niet aannemelijk heeft gemaakt. Ook de Raad ziet geen reden het op 27 juni 2003 door een wachtmeester der eerste klasse van de verkeersgroep van de Koninklijke marechaussee verrichte onderzoek, waaruit blijkt dat geen technische gebreken aan trekker en oplegger zijn geconstateerd, voor onjuist te houden. De Raad acht voorts aannemelijk dat als er, zoals appelland heeft opgeworpen, sprake zou zijn geweest van een geblokkeerde as of van een defect aan de kingpin waarmee oplegger en trekker onderling verbonden zijn, zulke gebreken bij het technisch onderzoek aan het licht zouden zijn gekomen. Ook de door de minister overgelegde onderhoudsrapportages, waaruit blijkt dat trekker en oplegger nog kort voor het ongeval een onderhoudsbeurt hebben ondergaan, versterken de stelling van appelland over een technisch defect niet.

5.1.4. Samengevat is de Raad van oordeel dat van een schending van de zorgplicht voor wat betreft de technische staat van trekker en oplegger niet gebleken is.

5.1.5. De Raad deelt het oordeel van de rechtbank, dat ook overigens geen gronden zijn gebleken om een schending van de zorgplicht aanwezig te achten. Het gegeven - waarop appelland zich overigens eerst ter zitting van de Raad heeft beroepen - dat hem die dag niet zijn “eigen” voertuig was toegekend en hij een ander voertuig te berijden kreeg, kan naar het oordeel van de Raad evenmin als een schending van de zorgplicht worden beschouwd. Van appelland als ervaren chauffeur mocht immers worden verwacht dat hij ook dit voertuig zonder problemen kon besturen.

5.2. Goed werkgeverschap

5.2.1. Vervolgens beziet de Raad of goed werkgeverschap grond geeft voor (aanvullende) vergoeding van de schade van appelland.

Artikel 12bis van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) bepaalt: "Het bevoegd gezag en de militaire ambtenaar zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed militair ambtenaar te gedragen."

Artikel 26 van het Inkomstenbesluit militairen (IBM) bepaalt: "Indien de billijkheid dat vordert, kan Onze Minister de militair schadeloos stellen, kosten vergoeden of overigens een gedeeltelijke tegemoetkoming verlenen."

Artikel 115 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) luidt: "Onze Minister kan de militair naar billijkheid schadeloos stellen voor schades anders dan bedoeld in artikel 26 van het Inkomstenbesluit militairen en is bevoegd hieromtrent voor groepen van militairen regels te geven."

5.2.2. In lijn met hetgeen de Raad eerder heeft overwogen (CRvB 9 december 2004, LJN AR7748 en TAR 2005, 33) kunnen bepalingen als artikel 26 van het IBM worden gezien als uitdrukking van de norm dat de overheidswerkgever verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen. Deze norm als zodanig geeft echter de ambtenaar geen aanspraak op vergoeding van schade die voor zijn rekening blijft indien zich - zoals hier - niet de situatie voordoet dat de overheidswerkgever niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht. Zou de rechter dat gevolg wel verbinden aan die norm, dan zou hij een stelsel van risico-aansprakelijkheid doen ontstaan, waarvoor in de geschiedenis van de totstandkoming van de rechtspositieregelingen geen basis is te vinden en waarvoor ook in het ongeschreven recht onvoldoende aanknopingspunten bestaan.

Wel kunnen bepalingen als artikel 26 van het IBM en artikel 115 van het AMAR er toe leiden dat een ambtenaar, ter discretie van het bevoegd gezag, onder bijzondere omstandigheden een vergoeding naar billijkheid ontvangt naast hetgeen hij ontleent aan rechtspositionele bepalingen betreffende de gevolgen van het dienstongeval.

5.2.3. De Raad ziet in dit verband geen aanleiding de Hoge Raad te volgen in diens recente rechtspraak waarin is geoordeeld dat, uit hoofde van de in artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde verplichting zich als een goed werkgever te gedragen, de werkgever gehouden is zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval (HR 1 februari 2008, LJN BB6175 en NJ 2009, 330 en HR 1 februari 2008, LJN BB4767 en NJ 2009, 331).

De Raad tekent hierbij - onder verwijzing naar hetgeen in zijn uitspraak van 9 december 2004 is overwogen - aan dat, naar zijn oordeel, het enkele feit dat het hier om een dienstongeval in het verkeer gaat, niet meebrengt dat daarom op billijkheidsgronden een verdergaande plicht aan de werkgever zou moeten worden opgelegd dan de plicht die geldt in vele gevallen waarin ambtenaren worden geconfronteerd met - vaak naar aard en omvang niet minder ernstige - voor hun rekening blijvende schade als gevolg van ongevallen in risicovolle functies, zoals die van politieambtenaren, militairen (ook buiten verkeerssituaties), baliemedewerkers en penitentiair inrichtingswerkers.

5.2.4. Wat betreft de wijze waarop deze overheidswerkgever voor een geval als het onderhavige inhoud geeft aan de in artikel 12bis van de MAW neergelegde verplichting zich als

een goed werkgever te gedragen, is namens de minister verklaard dat deze als beleid heeft bepaald zijn werknemers niet via particuliere verzekeringen tegen schade ten gevolge van dienstongevallen te verzekeren, maar aan de norm van goed werkgeverschap invulling geeft door middel van daarop toegespitste voorzieningen, zoals onder meer geregeld in het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen. Als sluitstuk van dit stelsel kan op grond van artikel 26 van het IBM of artikel 115 van het AMAR onder bijzondere omstandigheden een aanvullende vergoeding naar billijkheid wordt verstrekt.

Gelet op dit geheel aan mogelijkheden tot schadevergoeding is de Raad van oordeel dat de minister met zijn keuze om niet ook nog voor een (aanvullende) verzekering zorg te dragen niet buiten de grenzen van een redelijke beleidsbepaling komt.

5.2.5. Toegespitst op het onderhavige geval is de Raad met de rechtbank van oordeel dat, gelet op hetgeen hiervoor over de zorgplicht is overwogen en op de rechtspositionele voorzieningen waarop appelland reeds aanspraak kan maken, de minister in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat er geen termen zijn appelland aanvullend schadeloos te stellen.

5.2.6. Op grond van het bovenstaande slaagt het beroep dat appelland heeft gedaan op de eisen van goed werkgeverschap niet.

6. Het hoger beroep slaagt niet. De aangevallen uitspraak komt voor bevestiging in aanmerking.

7. De Raad acht geen termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Het ongeval wordt in de uitspraak gekwalificeerd als een dienstongeval. Dit is vreemd, want sinds 1998 wordt in het op de Kaderwet militaire pensioenen berustende Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen (Besluit AO/IV) een onderscheid gemaakt tussen arbeidsongeschiktheid met dienstverband (bedrijfsongeval) en invaliditeit met dienstverband (dienstongeval). Een ongeval wordt aangemerkt als dienstongeval, als is voldaan aan twee criteria, te weten 'uitoefening van de dienst' (d.w.z. het uitvoeren van expliciet of impliciet gegeven dienstopdrachten of dienstbevelen) en 'buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden'. Het is de vraag of de rit met de DAF 85 over de A50 aan die laatste eis voldeed; bij buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden moet men immers denken aan crisisbeheersingsoperaties ter bevordering of handhaving van de internationale rechtsorde, het verlenen van bijstand in het kader van handhaving van de openbare orde en aan militaire oefeningen onder oorlog nabootsende omstandigheden (art. 2 lid 5 en 6 Besluit AO/IV). Hoewel op grond van de beschikbare gegevens niet kan worden vastgesteld of gereden werd in oefenverband of anderszins sprake was van een verhoogd risico en derhalve de kwalificatie dienstongeval niet direct kan worden verklaard, kunnen we wel zeggen dat dit gunstig is voor de korpo-

raal. De uitkeringen en vergoedingen bij arbeidsongeschiktheid zijn namelijk aanmerkelijk soberder dan bij invaliditeit; bovendien zijn zij tijdelijk, terwijl het invaliditeitspensioen levenslang is.

2. Het Nederlandse militaire arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsstelsel geldt niet als exclusief, maar in de nabije toekomst zal daarin voor bepaalde groepen militairen verandering komen. In februari 2007 heeft de staatssecretaris van Defensie in de Tweede Kamer namelijk het plan gepresenteerd om militairen bij wie sprake is van invaliditeit met dienstverband ten gevolge van een ongeval dat plaats heeft gehad op of na 1 juli 2007 volledig schadeloos te stellen (Tw.K. 30 139, nr. 22). Aansprakelijkstelling volgens de analoog toegepaste civielrechtelijke regels zal dan niet meer nodig zijn, doordat ook de restschade binnen het pensioenstelsel wordt gebracht. De bedoeling is dat bij een medisch stabiele eindsituatie een vergelijking en eventuele verrekening wordt gemaakt tussen de schadeloosstelling die een militair op basis van de huidige pensioenvoorschriften ontvangt en de civielrechtelijke schadevergoeding, verschuldigd op grond van analoge toepassing van het Burgerlijk Wetboek. De beide stelsels verschillen onder andere doordat bij invaliditeit met dienstverband en in het civiele recht verschillende richtlijnen worden gehanteerd (de WPC-schaal respectievelijk de AMA-guides). Verder geldt bij een militair invaliditeitspensioen een life-time benadering en een zekere matiging in de aanspraken, terwijl het civiele recht eenmalige afwikkeling via een berekende som kent; bovendien is de civielrechtelijke vergoeding van immateriële schade genereuzer.

Deze toekomstige regeling voor ongevallen na 1 juli 2007 lijkt voor het onderhavige geval niet van belang, omdat het al in 2003 plaatsvond. In het overleg met de Centrales van overheidspersoneel is er echter op aangedrongen om de regeling met terugwerkende kracht van toepassing te laten zijn op ongevalsituaties van vóór 1 juli 2007. Dit bleek een groot struikelblok, waardoor het reeds in 2007 gelanceerde plan ernstig werd vertraagd (Tw.K. 30 139, nr. 66 en 76). Als bemiddelaar heeft de Nationale Ombudsman in december 2008 een bijeenkomst van deskundigen over de afdoening van letselschade van veteranen georganiseerd. In vervolgesprekken in de periode van februari 2009 tot april 2010 hebben partijen uiteindelijk overeenstemming bereikt over de terugwerkende kracht van de beoogde regeling: als doelgroep werden aangewezen zij die vóór 1 juli 2007 fysiek of psychisch gewond zijn geraakt tijdens een daadwerkelijke inzet tijdens een oorlogs- of crisisbeheersingsoperatie. Volgens het onderhandelingsakkoord zal voor deze groep (evenals voor dienstsachtoffers van na 1 juli 2007) volledige schadevergoeding via de bestuursrechtelijke weg mogelijk worden; daarbij zullen verjaringstermijnen en de vraag of Defensie wel of geen verwijt treft, buiten beschouwing worden gelaten en verder blijft de mogelijkheid open om de restschade via de civielrechtelijke weg op de werkgever te verhalen. Overigens laat de inwerkingtreding van de nieuwe regeling nog steeds op zich wachten; het meest waarschijnlijk is dat de afronding plaatsvindt met die van de Initiatiefwet Veteranen (Tw.K. 32 414, nr. 1-3). Momenteel wordt die wet samengevoegd met de Kaderwet Veteranen (vgl. brief van Defensie aan Tweede Kamer d.d. 6 december 2010).

3. Hoewel het er dus naar uit ziet dat de regeling voor volledige schadevergoeding terugwerkende kracht krijgt, biedt deze ontwikkeling geen soelaas voor appellant. Hij is immers niet gewond geraakt tijdens een daadwerkelijke inzet. Militairen als hij die niet bij daadwerkelijke inzet maar wel in dienstverband blijvend letsel oplopen, kunnen dus nu en in de toekomst slechts via een afzonderlijke procedure volledige schadevergoeding vragen. Sinds 2007 heeft Defensie maatregelen genomen om de omvang van deze restschade te beperken. Daartoe is onder meer het re-integratiebeleid bij ongevallen met

dienstverband in geval van geringe functionele inzetbaarheidsbeperkingen verruimd door handhaving als militair mogelijk te maken. Ook daarvan kan de korporaal echter niet profiteren, omdat hij reeds per 1 juli 2005 is ontslagen. Het enige waarop hij als gewezen dienstslachtoffer ter beperking van de schade nog aanspraak zou kunnen maken is begeleiding naar werk buiten Defensie.

4. In het licht van het bovenstaande is het verklaarbaar dat appellant die ondanks zijn geringe invaliditeit geen nieuwe werkkring heeft gevonden, probeert om vergoeding van de niet door rechtspositionele regelingen gedekte restschade te krijgen door de minister te verzoeken aansprakelijkheid te erkennen op grond van schending van zijn zorgplicht dan wel van zijn plicht tot goed werkgeverschap. In deze uitspraak zijn vooral de overwegingen die de CRvB wijdt aan het goed werkgeverschap interessant. Onder de punten 5-8 zal hier uitvoerig op worden ingegaan. Hier worden eerst enkele opmerkingen gewijd aan de vraag of de werkgever tekort geschoten is in zijn zorg voor de veiligheid. Volgens de norm die de CRvB in zijn uitspraak van 22 juni 2000 (TAR 2000, 112) naar analogie van art. 7:658 BW heeft opgesteld, is de werkgever verplicht tot vergoeding van de schade, indien hij niet heeft gezorgd voor veilige arbeidsomstandigheden. Appellant stelt (bijna 2 jaar na het ongeval!) dat van een zodanig tekortschieten sprake was, omdat het ongeval (mede) veroorzaakt werd door een technisch gebrek. Deze stelling wordt door de Raad verworpen op grond van de door Defensie ingebrachte onderhoudsrapportages en het verslag van het drie dagen na het ongeval verrichte deskundige onderzoek van de combinatie.

De CRvB volgt de rechtbank in haar oordeel dat appellant zijn eigen schade moet dragen, omdat voldoende aannemelijk is dat het ongeval en het daardoor ontstane letsel is veroorzaakt door zijn onoplettendheid en het feit dat hij zijn autogordel niet droeg, waardoor hij van zijn zitplaats kon schuiven. 'Derhalve', zo luidt de (overigens niet met zoveel woorden weergegeven) overweging van de Raad 'is er geen tekortkoming van de werkgever'. Is dit echter wel zo? Het is immers van algemene bekendheid dat de dagelijkse routine werknemers er makkelijk toe kan leiden om niet voortdurend de vereiste voorzichtigheid en oplettendheid in acht te nemen. Bij het treffen van veiligheidsmaatregelen dient de werkgever met deze menselijke neiging rekening te houden; in een geval als dit bijvoorbeeld door langere autoritten niet door een persoon te laten uitvoeren. Wat betreft het niet dragen van de gordel: had dit voor de CRvB geen aanleiding moeten zijn om te onderzoeken hoe het bij Defensie gesteld was met de instructie en het toezicht op het naleven van deze regel?

5. Interessant in deze casus zijn vooral de passages die de CRvB wijdt aan de plicht tot schadevergoeding van de overheidswerkgever op grond van goed werkgeverschap. Appellant heeft immers ook gesteld dat Defensie aansprakelijk is op grond van goed werkgeverschap onder verwijzing naar rechtspraak van de Hoge Raad. Inderdaad heeft de Hoge Raad de laatste drie jaren reeds verscheidene malen geoordeeld dat de werkgever, uit hoofde van zijn in art. 7:611 BW verwoorde verplichting zich als een goed werkgever te gedragen, dient te zorgen voor een behoorlijke verzekering van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als verkeersdeelnemer betrokken raken bij een verkeersongeval met een voertuig (HR 1 februari 2008, NJ 2009, 330 en 331). Deze regel geldt zowel bij een eenzijdig als bij een meezijdig ongeval en ongeacht op welke wijze het slachtoffer aan het verkeer deelneemt (bestuurder van een motorvoertuig, voetganger of fietser; zie HR 12 december 2008, NJ 2009, 332, Maatzorg/Van der Graaf). Wel moet het gaan om een verplaatsing die plaatsvindt krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en in het kader van de voor de werkgever uit te voeren

werkzaamheden. Daartoe behoort bijvoorbeeld ook vervoer tussen verschillende arbeidsplaatsen met het oog op het verrichten van de opgedragen werkzaamheden (HR 19 december 2008, NJ 2009, 333; Gündogdu/Frans Mulder Fastfood), maar in principe niet zogenoemd woon-werkverkeer (HR 30 november 2007, NJ 2009, 329; Knoppen/NCM Eurocollect), zij het dat ook daarbij bijzondere omstandigheden tot een andersluidend antwoord kunnen leiden (HR 19 december 2008, NJ 2009, 334, Autoster/Hendriks). Heeft de werkgever nagelaten om een adequate verzekering af te sluiten, dan is hij jegens de werknemer aansprakelijk voor zover deze door die tekortkoming schade heeft geleden, dus tot het bedrag dat een behoorlijke verzekering zou hebben uitgekeerd.

De onderhavige casus vertoont op het eerste gezicht grote gelijkenis met gevallen, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de werkgever zorg had moeten dragen voor een behoorlijke verzekering. Met name kan men denken aan HR 19 december 2008, NJ 2009, 33 (Gündogdu/Frans Mulder Fastfood), waar ook sprake was van een eenzijdig ongeval en aan HR 1 februari 2008, NJ 2009, 330 (Maasman/Akzo Nobel); dit laatste betrof weliswaar een meezijdig ongeval, maar ook Maasman droeg net als appellante geen autogordel. Dit vormde voor de Hoge Raad geen beletsel om de regel betreffende een behoorlijke verzekering toe te passen.

6. De CRvB weigert deze recente rechtspraak van de Hoge Raad te volgen. De Raad houdt daarentegen vast aan de lijn die hij uitzette in zijn uitspraak van 9 december 2004, TAR 2005/33 (toeters en bellen). In de onderhavige uitspraak geeft de CRvB zijn standpunt nogmaals uitgebreid weer.

In het ambtenarenrecht geldt net als in het civiele recht de verplichting van het goed werkgeverschap. Dat staat met zoveel woorden in art. 12bis Militaire Ambtenarenwet 1931 (en art. 125ter Ambtenarenwet), waarin de terminologie van art. 7:611 BW is aangepast aan de ambtelijke situatie. Bovendien beschouwt de CRvB naar vaste jurisprudentie de in vele rechtspositiereglementen voorkomende bepalingen die het bestuursorgaan de bevoegdheid toekennen om de ambtenaar naar billijkheid schadeloos te stellen, kosten te vergoeden of overigens een gedeeltelijke tegemoetkoming te verstrekken waarin het reglement niet voorziet, als uitdrukking van de norm van het goed werkgeverschap. Voor Defensie staat deze bevoegdheid in art. 115 Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) en art. 26 Inkomstenbesluit militairen (IBM).

Zoals de CRvB in zijn uitspraak van 9 december 2004 reeds zei, is goed werkgeverschap echter geen extra grondslag voor aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid op grond van de in het ambtenarenrecht analoog toegepaste art. 7:658 en 6:170 BW moet als exclusief beschouwd worden. Is aan de vereisten van deze normen niet voldaan, dan kan een ambtenaar niet alsnog aanspraken ontlenen aan een andere norm, zoals het goed werkgeverschap of de redelijkheid en billijkheid. Zou dat wel mogelijk zijn, dan zou op de overheidswerkgever een risicoaansprakelijkheid rusten. Daartegen zouden pleiten dat er in de geschiedenis van de totstandkoming van de rechtspositieregelingen geen basis is te vinden voor een stelsel van risico-aansprakelijkheid en dat ook het ongeschreven recht daarvoor onvoldoende aanknopingspunten biedt. Zoals eerder al eens uiteengezet (bijvoorbeeld in TAR 2005, p. 303 onder punt 8), vind ik dit geen sterke argumenten. Het standpunt is echter begrijpelijk gezien vanuit de positie van de werkgever en van een eventuele verzekeraar. Overigens zegt ook de civiele rechter dat art. 7:658 exclusief is. Men zou echter kunnen stellen dat de Hoge Raad zich daaraan niet houdt, doordat hij met behulp van het goed werkgeverschap van art. 7:611 BW de schuldaansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:658 BW uitbreidt voor verkeersongevallen. Immers, als de werkgever niet heeft gezorgd voor een behoorlijke verzekering, is hij aansprakelijk.

7. De CRvB weigert dus om goed werkgeverschap als aparte aansprakelijkheidsgrondslag te erkennen. Goed werkgeverschap valt voor de Raad samen met de vraag of de overheidswerkgever uitvoering moet geven aan de rechtspositionele bepalingen omtrent schadevergoeding naar billijkheid, in dit geval dus art. 115 AMAR en 26 IBM. Door het beroep op goed werkgeverschap te beschouwen als een beroep op deze laatste twee bepalingen zijn de toetsingsmogelijkheden voor de bestuursrechter beperkt. Deze bepalingen verlenen de overheidswerkgever immers een discretionaire bevoegdheid, zodat de rechter besluiten over het wel of niet toekennen van een vergoeding slechts marginaal kan toetsen. Deze marginale toetsing beperkt zich in principe tot het algemene beleid dat het bestuursorgaan bij de toepassing van het betreffende wetsartikel voert. Hoewel het dus aan de werkgever is om te bepalen of en onder welke omstandigheden het goed werkgeverschap hem tot schadeloosstelling verplicht, heeft de CRvB in één geval, en wel dat van de militaire rijinstructrice (CRvB 19 september 2002, TAR 2003, 26, gekantelde viertonner), zelf enige aanwijzingen gegeven voor toepassing van deze bevoegdheid. Schadeloosstelling op grond van billijkheid dient naar het oordeel van de Raad te worden toegekend bij aanwezigheid van bijzondere omstandigheden: in casu werden die gevormd door het feit dat de te verrichten activiteit deel uitmaakte van de functie, risicovol was, de ernst van de geleden (letsel)schade, het ontbreken van eigen schuld en het voor eigen rekening blijven van de schade. Elk later beroep op deze uitspraak werd door de Raad afgewezen.

Ook verkeersongevallen zijn geen bijzondere omstandigheid die de CRvB tot een aanwijzing aan het bestuursorgaan kunnen leiden, zoals bleek in zijn uitspraak van 9 december 2004, TAR 2005/33 (toeters en bellen). De Hoge Raad had toen al enige malen vergoeding toegekend op basis van art. 7:611 BW voor schade door verkeersongevallen, zij het dat hij nog niet sprak over een verzekeringsplicht. De CRvB weigerde echter de Hoge Raad hierin te volgen, omdat hij geen reden zag om een onderscheid te maken tussen dienstongevallen in het verkeer en andere ongevallen in risicovolle functies die eveneens tot voor rekening van de ambtenaar blijvende schade kunnen lijden. In de hier besproken uitspraak houdt de CRvB vast aan dit standpunt, ondanks de nuancering die de civiele rechter inmiddels heeft aangebracht door er vanuit te gaan dat de werkgever een verzekeringsplicht heeft. Dit standpunt is een tegenvaller voor slachtoffers van verkeersongevallen zoals i.c. de korporaal, maar anderzijds is deze beslissing wel begrijpelijk en waarschijnlijk ook verstandig. Begrijpelijk want waarom zou er geen plicht op grond van goed werkgeverschap zijn bij andere dan verkeersschade, ontstaan in risicovolle arbeidssituaties; ook daarvoor zijn dikwijls immers behoorlijke verzekeringen mogelijk. Verstandig, omdat men in het civiele recht in toenemende mate tegen vragen over de grenzen en de houdbaarheid van het door de Hoge Raad ingenomen standpunt aanloopt. Zie daarover met name de noot van T. Hartlief onder NJ 2009, 335 en de conclusie, vooral onder 3.52.1-3.66, van Advocaat-Generaal Spier bij HR 26 november 2010, JAR 2011/116 (Kevin Jones/Fugro Survey).

8. Dat de CRvB de civiele rechter niet volgt in diens invulling van het goed werkgeverschap voor verkeersongevallen wil niet zeggen dat goed werkgeverschap nooit tot extra vergoeding zal kunnen leiden. Zoals het onder 7 besproken voorbeeld over de militaire rijinstructrice aangaf, kunnen bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven. De kans dat de bestuursrechter het bestuursorgaan daartoe opdracht zal geven, is echter gering. Deze onderwerpt het beleid dat de overheid voert ter invulling van het goed werkgeverschap, immers slechts aan een marginale toetsing. Uit eerdere jurisprudentie is bekend dat het beleid van Defensie is om aan de artikelen 115 AMAR en 26 IBM alleen in geval van bijzondere hardheid toepassing te geven. Dit wordt beoordeeld aan de hand van de ernst van het ongeval, de zwaarte van de verwondingen of de ziekte en van de overige bijkomende omstandigheden.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Defensie is doorgaans van mening dat de toegekende vergoedingen voldoende zijn (zie bijvoorbeeld CRvB 26 mei 2005, TAR 2005, 97, antitankraket in voormalig Joegoslavië en CRvB 28 juni 2007, TAR 2007, 192, BIV en immateriële schadevergoeding). Ook in dit geval huldigt de minister deze mening. Bij zijn toetsing is de CRvB van oordeel dat de overheidswerkgever binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling is gebleven en dat van hem niet verwacht hoefde te worden dat hij ook nog zorgde voor een (aanvullende) verzekering of voor aanvullende schadevergoeding op andere wijze. Mocht een extra vergoeding nodig zijn dan kan dat altijd op grond van de meer genoemde rechtspositionele bepalingen, maar met zijn oordeel dat sprake was van een redelijke beleidsbepaling geeft de CRvB aan geen reden te zien om Defensie daartoe een aanwijzing te geven.

Kineke Festen-Hoff¹ / J.v.K.

¹ Universitair docent bij het Centre for Law and Innovation, Fac.TBM, TU Delft

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,	Voorzitter van de Militaire Kamer van het Gerechtshof Arnhem;
Prof. Mr. Th. A. de Roos,	Raadshere in het Hof 's-Hertogenbosch, 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.
Dr B.T. van Ginkel, Senior Researcher Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen 'Clingendael'.
Dr. M.C. Zwanenburg, 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 klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift, postbus 63, 2900 AB Capelle a/d IJssel, E-mail: mrt@atotzet.nl. Het abonnement loopt van januari t/m december. Opzeggingen dienen vóór 31 oktober schriftelijk te geschieden bij de Klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift. De prijs van losse afleveringen bedraagt € 7,75. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar bij klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift 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 klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift, postbus 63, 2900 AB Capelle a/d IJssel, E-mail: mrt@atotzet.nl.

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