

## Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 7 augustus 1997  
96/2922 MAW en 96/2928 MAW O  
LJN ZB7064

VOORZITTER: MR. W. VAN DEN BRINK; LEDEN: MR. H.A.A.G. VERMEULEN EN MR. W.D.M. VAN DIEPENBEEK

### Ontslag wegens weigeren dienstbevel

*Een sergeant-majoor en een sergeant van de Koninklijke Landmacht worden verweten dat zij in het voormalige Joegoslavië op 26 en 27 augustus 1992 dienstbevelen, inhoudende een aldaar aanwezig verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken, opzettelijk niet hebben opgevolgd. Als gevolg daarvan is rechtstreekse en onmiddellijke schade ontstaan voor de gereedheid van het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van het Eerste Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon (met taakstelling ten behoeve van UNPROFOR).*

*In verband met het weigeren van voormelde bevelen zijn beide militairen naar Nederland gerepatrieerd en strafrechtelijk vervolgd. Door de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem worden zij bij arresten van 2 juni 1993 veroordeeld tot vier maanden militaire detentie. De door beide militairen tegen deze arresten ingestelde cassatieberoepen zijn door de Hoge Raad bij arresten van 11 januari 1994 verworpen. Beide militairen zij bij besluiten van 29 juni 1993 door de Minister van Defensie wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten met ingang van 1 augustus 1993 ontslagen uit de militaire dienst. De tegen deze besluiten ingestelde beroepen zijn door de rechtbank bij uitspraken van 25 januari 1996 ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep bevestigt deze uitspraken. De Raad gaat uit van de door de strafrechter vastgestelde feiten en komt tot het oordeel dat de daaruit gebleken handwijze van beide militairen aan te merken is als verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten. De minister kon, gelet op dat plichtsverzuim, in alle redelijkheid tot het besluit komen om beide militairen ontslag uit de militaire dienst te verlenen.*

(MAW 1931, artikel 10 (oud) (bewijskracht uitspraak strafrechter); AMAR, artikel 39, tweede lid, onder k (ontslag wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van plichten))

#### UITSpraak

UITSpraak in de gedingen tussen A., wonende te B., C., wonende te D., appellanten, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

### I. Procesverloop

Namens ieder van appellanten is op daartoe bij onderscheiden aanvullende beroepschriften (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 25 januari 1996, onder nrs. MAW 93/00816 en MAW 93/00814, gegeven uitspraken, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft van verweer gediend.

Nadien zijn van de zijde van appellanten de Raad nog een aantal stukken toegezonden.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter zitting van 26 juni 1997, waar appellanten in persoon zijn verschenen, bijgestaan door mr P.M. Groenhart, beleidsmedewerker ACOM, CNV-bond voor militairen, als hun raadsman. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr G.A.J.M. van Vugt, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Voorts is ter zitting van de zijde van appellanten meegebracht als deskundige kolonel b.d. J.N. Lodders, wonende te Harderwijk.

## II. Motivering

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

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad thans met het navolgende.

Appellant A. en appellant C. waren ten tijde hier van belang respectievelijk als sergeant en sergeant-majoor in werkelijke dienst bij de Koninklijke landmacht en vervulden respectievelijk de functies van plaatsvervangend commandant en commandant van het verbindingscentrum van het 1e Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon ten behoeve van UNPROFOR te Sarajevo in het voormalige Joegoslavië. In die functies waren appellanten belast met ondersteuning van een Oekraïens VN-bataljon.

Op 20 augustus 1992 was het voormelde verbindingscentrum gelegerd in de Maarschalk Tito-kazerne te Sarajevo. Nadat die kazerne onder vuur was komen te liggen, hebben de aldaar gelegerde Nederlandse militairen, onder wie appellanten, op 21 augustus 1992 de opdracht gekregen zich terug te trekken in het PTT-gebouw te Sarajevo, hetgeen feitelijk ook is geschied.

Op 26 augustus daaropvolgend hebben appellanten van de sectorverbindingsofficier, majoor T. Sierksma, de opdracht gekregen om als plaatsvervangend commandant respectievelijk als commandant de nodige voorbereidingen te treffen om het verbindingscentrum ter ondersteuning van het Oekraïens VN-bataljon weer voor inzet gereed te maken. Daarbij werd niet medegedeeld waar het verbindingscentrum zou worden geplaatst, aangezien de exacte, nadere, locatie van het Oekraïens VN-bataljon nog niet bekend was. Appellanten hebben, ook nadat zij op de consequenties hiervan waren gewezen, geweigerd gehoor te geven aan dit bevel.

Na deze weigering hebben appellanten opdracht gekregen zich in Zagreb te melden bij de plaatsvervangend - op dat moment waarnemend - commandant van het Nederlandse verbindingsbataljon, majoor E. Nauta. Deze heeft op 27 augustus 1992 tegenover appellanten voormelde opdracht herhaald. Ook dit bevel hebben appellanten echter niet opgevolgd, hetgeen tot gevolg heeft gehad dat zij zijn gerepatrieerd naar Nederland en door de Minister van Defensie zijn geschorst in hun ambt.

In verband met het weigeren van voormelde bevelen zijn appellanten strafrechtelijk vervolgd. Bij arresten van de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem van 2 juni 1993 zijn appellanten veroordeeld tot vier maanden militaire detentie. Daarbij heeft het hof bewezen verklaard dat appellanten zich schuldig hebben gemaakt aan het in artikel 127, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht omschreven misdrijf, te weten: het als militair opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht. De door appellanten tegen deze arresten ingestelde cassatieberoepen zijn door de Hoge Raad bij arresten van 11 januari 1994 verworpen.

Na de arresten van het Gerechtshof te Arnhem zijn appellanten bij besluiten van 29 juni 1993 door de Minister van Defensie, nadat deze de in artikel 46 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) bedoelde commissie om advies had gevraagd, wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten met ingang van 1 augustus 1993 op grond van artikel 39, tweede lid, onder k, van het AMAR ontslagen uit de militaire dienst als beroepsmilitair, aangesteld voor onbepaalde tijd beneden de rang van tweede-luitenant.

De namens appellanten tegen deze besluiten ingestelde beroepen zijn door de rechtbank ongegrond verklaard.

### De Raad overweegt het volgende.

In artikel 10 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW), zoals dat artikel luidde ten tijde hier van belang, is - voor zover hier aan de orde - bepaald dat een uitspraak van de strafrechter, in kracht van gewijsde gegaan, waarbij de militaire ambtenaar aan enig feit schuldig is verklaard, in een militaire ambtenarenzaak geldt als bewijs van dat feit.

Dit betekent dat in dit geding als vaststaand moet worden aangenomen dat appellanten zich schuldig hebben gemaakt aan hetgeen in de hiervoor vermelde arresten van het Gerechtshof te Arnhem bewezen is verklaard.

Ter beoordeling van de Raad staat slechts of het door appellanten gepleegde strafbare feit, zoals dat in de hiervoor vermelde arresten van het Gerechtshof te Arnhem bewezen is verklaard, door de Minister van Defensie terecht en op goede gronden is aangemerkt als een verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten als bedoeld in artikel 39, tweede lid, onder k, van het AMAR, en zo ja, of de Minister van Defensie in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen appellanten deswege te ontslaan.

Gezien de ernst van de hier aan de orde zijnde feiten beantwoordt de Raad eerstgenoemde vraag bevestigend. Met de Minister van Defensie is de Raad van oordeel dat appellanten door geen gevolg te geven aan de opdrachten van majoor Sierksma en, in tweede instantie, van majoor Nauta, het binnen de krijgsmacht - en in het bijzonder het binnen de operationele eenheden daarvan - noodzakelijke vertrouwen in de tijdige en correcte uitvoering van dienstbevelen ernstig hebben geschaad en zich dusdoende schuldig hebben gemaakt aan verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten. Naar het oordeel van de Raad was de Minister van Defensie dan ook bevoegd appellanten met toepassing van het bepaalde in artikel 39, tweede lid, onder k, van het AMAR te ontslaan.

Hetgeen door en namens appellanten in dit verband naar voren is gebracht heeft de Raad niet tot de overtuiging kunnen leiden dat de Minister van Defensie niet in redelijkheid van zijn in artikel 39, tweede lid, onder k van het AMAR neergelegde ontslagbevoegdheid gebruik kunnen maken. Een en ander leidt tot de conclusie dat de aangevallen uitspraken voor bevestiging in aanmerking komen.

De Raad heeft geen aanleiding gezien om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb.

### III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraken.

#### NASCHRIFT

*De lezer zal wellicht verbaasd zijn over het feit dat ruim vijftien jaar na het doen van deze uitspraak door de Centrale Raad van Beroep er pas publicatie in dit tijdschrift volgt. Begin dit jaar werd deze uitspraak gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) hetgeen reden voor de redactie van dit tijdschrift was om daar alsnog door middel van een naschrift op in te gaan. Hoewel de datum van de uitspraak de indruk kan wekken dat de materie vandaag de dag geen rol meer speelt, geldt (ook) hier zeker dat niets is wat het in eerste instantie lijkt.*

*Op 11 januari 1994 komt door middel van een arrest van de Hoge Raad (MRT 1994, p. 182 e.v., m.nt. de R.) een einde aan de eerste "grote" militaire strafzaak na afschaffing van de krijgsraden in Nederland. Twee onderofficieren van de Koninklijke Landmacht weigeren tot tweemaal toe een dienstbevel om terug te keren naar een kazerne die zij een kleine week daarvoor hebben verlaten in verband met beschietingen. Na de tweede weigering worden de onderofficieren naar Nederland gerepatrieerd en strafrechtelijk vervolgd. Die vervolging mondt uiteindelijk uit in een veroordeling door de militaire kamer van het Gerechtshof Arnhem op 2 juni 1993. De twee onderofficieren gaan daar nog wel tegen in cassatie, maar de minister van defensie wacht de uitkomst daarvan niet af. Op 29 juni 1993 wordt hen wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten met ingang van 1 augustus 1993 ontslag uit de militaire dienst verleend. Tegen dat ontslag is door de militairen beroep ingesteld bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, hetwelk op 25 januari 1996 ongegrond is verklaard. Inmiddels is dan ook het beroep in cassatie verworpen.*

Doordat het beroep in cassatie is verworpen, is de strafrechtelijke veroordeling van de twee onderofficieren onherroepelijk geworden. Een onherroepelijk geworden uitspraak van de strafrechter waarbij een militair aan enig feit is schuldig verklaard, geldt in een militaire ambtenarenzaak als bewijs van dat feit (artikel 8 MAW 1931). Dat brengt met zich mee dat de ambtenarenrechter uit moet gaan van de door de strafrechter vastgestelde feiten. De ambtenarenrechter heeft in dergelijke gevallen dus niet de vrijheid de feiten eigenhandig vast te stellen en dus mogelijk tot een andere feitenlezing dan de strafrechter te komen. De gedachte achter deze bepaling is dat voorkomen dient te worden dat twee rechterlijke instanties met betrekking tot dezelfde gebeurtenis tot een uiteenlopende c.q. tegenstrijdige feitenlezing komen. De enige twee vragen waar de ambtenarenrechter zich derhalve nog over uit kan laten is of het gepleegde strafbare feit door de minister – zoals in dit geval – aangemerkt kan worden als plichtsverzuim en, zo ja, of de minister dientengevolge in redelijkheid tot ontslag kon besluiten. In de praktijk is dan ook merkbaar dat militairen een veroordelend vonnis van de militaire kamer van de rechtbank niet zelden bij het hof aanvechten vanwege de (te verwachten) rechtspositionele consequenties.

In de praktijk blijkt de vraag te leven of het betalen van een transactievoorstel van het openbaar ministerie een bekentenis van schuld aan dat feit met zich meebrengt. Dat is niet het geval. De transactie is slechts een afspraak tussen het openbaar ministerie en een verdachte dat van strafvervolgning zal worden afgezien in ruil voor het door verdachte vervullen van een of meerdere voorwaarden, veelal het betalen van een geldboete. 'Verder gaat zij niet. Zij houdt geen erkenning door de verdachte in dat hij een strafbaar feit heeft begaan' (G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 787).

Inmiddels heeft de strafbeschikking, die metertijd de transactie zal vervangen, in het strafrecht zijn intrede gedaan. In tegenstelling tot de transactie, waar het niet (tijdig) betalen dagvaarding tot gevolg had, wordt nu een actievere proceshouding van een verdachte verwacht. Is de strafbeschikking niet naar de zin van de verdachte, dan zal hij zelf een verzetprocedure moeten starten teneinde zijn zaak aan de strafrechter voor te kunnen leggen. 'Uit een oogpunt van rechtmatigheid is van belang dat de strafbeschikking – anders dan de transactie – een daad van vervolging is en een bestraffing oplevert die op een vaststelling van schuld aan een strafbaar feit gebaseerd is' (Kamerstukken II 2004-2005, 29 849, nr. 3, p. 1-2). Het betalen van of het niet tijdig in verzet komen tegen een strafbeschikking zal dus moeten worden uitgelegd als een schuldbekentenis. Een militair die een strafbeschikking heeft geaccepteerd of daartegen niet tijdig in verzet is gekomen, zal bij de bestuursrechter wel wat uit te leggen hebben als hij de feiten die tot die strafbeschikking hebben geleid aldaar ter discussie wil stellen. De onherroepelijk geworden strafbeschikking mag vanuit een rechtstatelijk perspectief in geen geval worden gelijkgesteld met een uitspraak van de strafrechter. Welk gewicht de ambtenarenrechter aan de geaccepteerde strafbeschikking toe zal kennen, zal toekomstige rechtspraak moeten leren.

A.F.V.

# Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 juli 2010

09/1016 MAV

LJN BN2318

VOORZITTER: MR. J.G. TREFFERS; LEDEN: MR. A.J. SCHAAP EN MR. A.G. OOSTHOEK

## Voldoende aannemelijk?

Een beroepsmilitair, geplaatst op de legerplaats Seedorf (BRD), woonde tot september 2005 in [Z.]. De commandant heeft appellant in die periode een buitenlandtoelage en een verhoogde buitenlandtoelage toegekend. Dit laatste vanwege zijn in Nederland wonende en studerende dochter. Eind 2004 heeft appellant de personeelsdienst van de legerplaats Seedorf van zijn echtscheiding op de hoogte gesteld. Appellant is toen meegedeeld dat hij aanspraak op de verhoogde buitenlandtoelage behoudt, zolang zijn zoon bij hem in Duitsland woont. Per 21 januari 2005 heeft de gemeente [Z.] appellants zoon ambtshalve uitgeschreven, omdat door controles van de gemeente geen duidelijkheid kon worden verkregen omtrent zijn woonsituatie.

Toen appellant in juni 2006 ontdekte dat hij ten onrechte nog steeds door Defensie als gehuwd werd beschouwd, heeft hij de personeelsdienst daarvan op de hoogte gesteld. Daarop heeft de commandant een bedrag van € 4.656,37 aan (verhoogde) buitenlandtoelage, die in de periode van 21 januari 2005 tot september 2005 aan appellant is betaald, vanaf juni 2006 met de bezoldiging van appellant verrekend.

Bij besluit van 26 januari 2007 heeft de commandant appellants verzoek om deze verrekening ongedaan te maken, afgewezen. Een daartegen gericht bezwaarschrift is bij besluit van 20 mei 2008 ongegrond verklaard. Een daartegen gericht beroep is door de rechtbank 's-Gravenhage bij uitspraak van 5 januari 2009 eveneens ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt anders en is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de zoon van appellant (ook) in de periode van 21 januari 2005 tot september 2005 bij appellant in [Z.] heeft gewoond. Dat betekent dat de (verhoogde) buitenlandtoelage in die periode niet onverschuldigd aan appellant is betaald en dat de commandant dus niet bevoegd was € 4.656,37 aan (verhoogde) buitenlandtoelage te verrekenen. De Centrale Raad van Beroep vernietigt de aangevallen uitspraak, vernietigt de beslissing op bezwaar en herroept het primaire besluit. De Commandant Landstrijdkrachten wordt tevens veroordeeld in de proceskosten.

(Voorzieningenstelsel buitenland defensiepersoneel, artikel 9)

## UITSpraak

op het hoger beroep van: [appellant], wonende te [woonplaats] (Duitsland), (hierna: appellant), tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 5 januari 2009, 08/6094 (hierna: aangevallen uitspraak), in het geding tussen: appellant en de Commandant Landstrijdkrachten (hierna: commandant)

## I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De commandant heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 27 mei 2010. Appellant is verschenen. De commandant heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. A.M. Rentema-Westerhof, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

## II. Overwegingen

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

1.1. Appellant woonde vanwege zijn plaatsing als beroepsmilitair in Duitsland op de legerplaats Seedorf, tot september 2005 in [Z.]. De commandant heeft appellant in die periode aangemerkt als een gehuwd defensieambtenaar in de zin van het Voorzieningenstelsel buitenland defensiepersoneel (VBD) en hem de daarmee verband houdende buitenlandtoelage als bedoeld in artikel 7 van het VBD en de verhoogde buitenlandtoelage als bedoeld in artikel 9 van de VBD (hierna: (verhoogde) buitenlandtoelage) vanwege zijn in Nederland wonende en studerende dochter toegekend. Eind 2004 heeft appellant de personeelsdienst van de legerplaats Seedorf van zijn echtscheiding op de hoogte gesteld. Appellant is toen meegedeeld dat hij aanspraak op de (verhoogde) buitenlandtoelage behoudt, zolang zijn zoon bij hem in Duitsland woont.

1.2. Per 21 januari 2005 heeft de gemeente [Z.] appellants zoon ambtshalve uitgeschreven, omdat hij niet had gereageerd op een aantal brieven van de gemeente, bij een controlebezoek door de gemeente niet thuis was aangetroffen en de eigenaar van het huis geen duidelijkheid kon verschaffen omtrent zijn woonsituatie.

1.3. Toen appellant in juni 2006 ontdekte dat hij ten onrechte nog steeds in het personeelsinformatiesysteem van het ministerie van Defensie als gehuwd werd vermeld, heeft hij de personeelsdienst daarvan op de hoogte gesteld. Daarop heeft de commandant een bedrag van € 4.656,37 aan (verhoogde) buitenlandtoelage, die in de periode van 21 januari 2005 tot september 2005 aan appellant is betaald, vanaf juni 2006 met de bezoldiging van appellant verrekend.

1.4. Bij besluit van 26 januari 2007 heeft de commandant appellants verzoek om deze verrekening ongedaan te maken, afgewezen. Dit besluit is, na bezwaar, bij het bestreden besluit van 20 mei 2008 gehandhaafd. Volgens de commandant had appellant namelijk redelijkerwijs moeten dan wel kunnen weten dat aan hem over de periode van 21 januari 2005 tot september 2005 onverschuldigd die (verhoogde) buitenlandtoelage is betaald, aangezien zijn zoon in die periode niet meer bij hem in [Z.] woonachtig was. Daarbij heeft de commandant doorslaggevende betekenis toegekend aan de uitschrijving van de zoon bij de gemeente [Z.].

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

3. Naar aanleiding van hetgeen partijen in hoger beroep hebben aangevoerd, overweegt de Raad als volgt.

3.1. Artikel 7, eerste lid, van het VBD, zoals dat ten tijde hier van belang luidde, bepaalt dat de gehuwde defensieambtenaar met aanspraak op salaris, die is geplaatst in een gebied buiten Nederland en wiens gezin aldaar metterwoon is gevestigd, aanspraak heeft op een nader omschreven toelagebuitenland.

Artikel 9, eerste lid, in verbinding met het derde lid, van het VBD bepaalt - voor zover hier van belang - dat de gehuwde ambtenaar die is geplaatst in een gebied buiten Nederland en wiens gezin metterwoon aldaar is gevestigd aanspraak heeft op een verhoging van zijn toelagen buitenland voor ieder kind dat tot zijn gezin behoort, inclusief het kind dat voor het volgen van onderwijs metterwoon in Nederland verblijft.

Artikel 1, aanhef en onder f, onder 2, onder a, van het VBD, zoals dat ten tijde hier van belang luidde, bepaalt dat onder een gehuwde defensie-ambtenaar wordt verstaan de defensie-ambtenaar die naar Nederlands recht niet meer als gehuwd wordt beschouwd en die met één of meer van zijn andere gezinsleden samenwoont en een eigen huishouding voert in een woning, of een gedeelte daarvan, waarover het gezin de vrije en zelfstandige beschikking heeft.

3.2. Het geschil spitst zich ook in hoger beroep toe op de vraag of de commandant zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat aan appelland over de periode van 21 januari 2005 tot september 2005 de (verhoogde) buitenlandtoelage onverschuldigd is betaald, omdat de zoon van appelland in die periode niet meer bij appelland woonachtig was.

3.3. Vaststaat dat de zoon van appelland vanaf 21 januari 2005 bij de gemeente [Z.] ambtshalve is uitgeschreven. Daaraan kan naar het oordeel van de Raad het vermoeden worden ontleend dat de zoon vanaf dat moment niet meer bij appelland woonachtig was. Dat betekent evenwel niet dat zonder meer van de juistheid van dit vermoeden moet worden uitgegaan. Dit vermoeden kan namelijk worden ontkracht door tegenbewijs, waaruit de werkelijke woonsituatie van de zoon van appelland ten tijde in geding blijkt.

3.3.1. In beroep heeft appelland onder andere verklaringen overgelegd van zijn ex-vrouw en zoon, waaruit blijkt dat zijn zoon ten tijde hier in geding bij appelland in [Z.] woonde. De rechtbank heeft deze korte, algemeen luidende verklaringen echter ontoereikend geacht om samenwoning van appelland en zoon aangetoond te achten. Bij brief van 10 mei 2010 heeft appelland (meer) gedetailleerde verklaringen overgelegd van zijn partner en burens, die de verklaringen van appellands ex-vrouw en zoon omtrent de woonsituatie van zijn zoon ten tijde in geding ondersteunen. Ter zitting is namens de commandant gewezen op enige onduidelijkheid in die verklaringen, maar daarin ziet de Raad geen aanleiding om deze verklaringen buiten beschouwing te laten, nu hij geen reden ziet aan de geloofwaardigheid van de verklaringen te twijfelen. Weliswaar hebben deze burens eerst vier jaar na de periode hier in geding over de toenmalige woonsituatie van appellands zoon verklaard, maar dat betekent naar het oordeel van de Raad niet dat daarom aan de juistheid van deze verklaringen moet worden getwijfeld. Appelland heeft namelijk ter zitting uiteen gezet dat (het einde van) de periode in geding voor het defensiepersoneel van Seedorf, waartoe de burens behoorden markant was, waardoor voldoende aannemelijk is dat zij zich deze periode nog goed konden herinneren. De Raad ziet dan ook geen aanleiding om het verzoek van de commandant om hem alsnog in de gelegenheid te stellen nader onderzoek te doen naar hetgeen is verklaard door de partner en burens, in te willigen.

3.4. De Raad is, gelet op deze verklaringen in onderling verband gezien, van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de zoon van appelland (ook) in de periode van 21 januari 2005 tot september 2005 bij appelland in [Z.] heeft gewoond. Dat betekent dat de (verhoogde) buitenlandtoelage in die periode niet onverschuldigd aan appelland is betaald en dat de commandant dus niet bevoegd was € 4.656,37 aan (verhoogde) buitenlandtoelage te verrekenen.

4. Uit het vorenstaande volgt dat het hoger beroep slaagt. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Raad het beroep tegen het bestreden besluit gegrond verklaren en dit besluit vernietigen. Aangezien het gebrek dat aan het bestreden besluit kleeft eveneens kleeft aan het primaire besluit van 26 januari 2007 en dit gebrek niet bij een nieuwe beslissing op bezwaar hersteld kan worden, zal de Raad dat besluit herroepen.

5. Van voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten is de Raad niet gebleken.

### III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep tegen het bestreden besluit gegrond en vernietigt dat besluit;

Herroept het primaire besluit;

Bepaalt dat de commandant appellant het door hem betaalde griffierecht van in totaal € 216,- vergoedt.

### NASCHRIFT

*Zaken zoals de onderhavige, die zich typeren door een gebrek aan een overvloed van objectief bewijs, komen al snel op een geloofwaardigheidskwestie aan. Wie is in staat de rechter van zijn of haar gelijk te overtuigen? Bij dergelijke kwesties moet ik vaak denken aan een vonnis van de Rechtbank Roermond dat ik enkele jaren geleden las in het tijdschrift Verkeersrecht (Rb Roermond 26 november 2003, VR 2004, 135). Dit betrof een zaak waarin een automobilist een andere automobilist dagvaardde voor de civiele rechter wegens onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Beide automobilisten waren op een kruising met verkeerslichten met hun auto's tegen elkaar gebotst. Beide automobilisten stelden dat zij door groen waren gereden. Een van beiden kon het echter maar bij het juiste eind hebben; de rechter ging er niet in mee dat beide verkeerslichten tegelijkertijd op groen hadden kunnen staan. Het kwam in de zaak duidelijk op een geloofwaardigheidskwestie aan, hetgeen duidelijk bleek uit de volgende overweging: "In de derde plaats weegt mee dat (...) de verklaringen van Leise en Van Haren een veel evenwichtiger indruk maken dan die van Van Neer. Opvallend is bijvoorbeeld dat Leise en Van Haren op een aantal punten hebben aangegeven zich dingen niet meer te kunnen herinneren of iets hebben verklaard dat niet direct in hun voordeel is."*

De geloofwaardigheidskwestie speelt in de onderhavige uitspraak ook een prominente rol. Appellant heeft een aantal getuigenverklaringen overlegd, waaronder die van zijn ex-vrouw, waaruit blijkt dat zijn zoon in de periode van 21 januari 2005 tot september 2005 bij hem heeft gewoond. Daartegenover heeft de Commandant Landstrijdkrachten in feite alleen de uitschrijving van de zoon bij de gemeente [Z.] kunnen stellen. Deze ambtshalve uitschrijving door de gemeente [Z.] per 21 januari 2005 heeft plaatsgevonden, omdat de zoon niet had gereageerd op een aantal brieven van de gemeente, bij een controlebezoek door de gemeente niet thuis was aangetroffen en de eigenaar van het huis geen duidelijkheid kon verschaffen omtrent zijn woonsituatie. Opmerkelijk is verder dat appellant eind 2004 Defensie van zijn echtscheiding op de hoogte gesteld. Hem is toen meegedeeld dat hij aanspraak op de (verhoogde) buitenlandtoelage behoudt, zolang zijn zoon bij hem in Duitsland woont. Toen appellant in

## BESTUURSRECHTSPRAAK

*juni 2006 ontdekte dat hij ten onrechte nog steeds als gehuwd werd vermeld, heeft hij de personeelsdienst daarvan op de hoogte gesteld. Daarop heeft de verrekening pas plaatsgevonden. Het is mogelijk dat dit in de overwegingen van de Centrale Raad van Beroep ook een rol heeft gespeeld. Dat blijft echter gissen, want in de uitspraak wordt daar met geen woord over gerept.*

A.F.V.

## Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 20 januari 2011  
10/3174 MPW en 10/3934 MPW  
LJN: BP2187

VOORZITTER: MR. A. BEUKER-TILSTRA; LEDEN: MR. R. KOOPER EN MR. G.L.M.J. STEVENS

### Erkenning na vele jaren en vaststelling ingangsdatum pensioen.

*Betrokkene was werkzaam als stoker der tweede klasse aan boord van een marineschip, toen hij op 18 februari 1952 tijdens een reis naar Korea, na een bezoek aan de wal, werd gedwongen een preventieve medische behandeling tegen geslachtsziekten te ondergaan. Door bij die behandeling gemaakte fouten is blijvende invaliditeit ontstaan.*

*Pas op 16 maart 1998 heeft betrokkene bij Defensie een verzoek ingediend om toekenning van een militair invaliditeitspensioen. Met ingang van 16 maart 1998 is hem een militair invaliditeitspensioen toegekend, berekend naar een mate van invaliditeit met dienstverband van 50%. Het tegen dit besluit ingediende bezwaar is later ingetrokken. Een verzoek om verhoging van dit pensioen werd in 2001 afgewezen.*

*Na een gesprek in december 2007 met een vertrouwenspersoon heeft betrokkene de Inspecteur-generaal van de krijgsmacht (IGK) verzocht te bemiddelen bij Defensie om alsnog een explicietere vorm van erkenning te krijgen voor het door hem ervaren leed. Dit heeft geleid tot een nieuw verzoek om hem alsnog militair pensioen toe te kennen over de periode van 1952 tot 1998. Op 18 juli 2008 is hierop afwijzend beslist, welke afwijzing na gemaakt bezwaar is gehandhaafd bij besluit van 9 april 2009. De procedure bij de rechtbank leidde uiteindelijk tot een gegrondverklaring van het beroep, waarna Defensie in hoger beroep is gegaan.*

### UITSpraak

Op het hoger beroep van de Minister van Defensie tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 26 mei 2010, 09/3479, in het geding tussen betrokkene en appellant.

## I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld. Betrokkene heeft een verweerschrift ingediend en gronden ingediend tegen het ter uitvoering van de aangevallen uitspraak door appellant genomen besluit van 6 juli 2010.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 december 2010. Betrokkene is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Harderwijk. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door P.J.H. Souren, werkzaam bij de Stichting Pensioenfonds ABP.

## 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, geboren [in] 1933, was van 15 februari 1950 tot 16 februari 1956 in dienst van de Koninklijke Marine. Hij was werkzaam als stoker der tweede klasse aan boord van de [schip], toen hij op 18 februari 1952 tijdens een reis naar Korea, na een bezoek aan de wal,

werd gedwongen een preventieve medische behandeling tegen geslachtsziekten te ondergaan. Hierbij zijn ernstige fouten gemaakt waardoor betrokkene blijvend letsel heeft opgelopen, zowel lichamelijk als psychisch.

1.2. Betrokkene heeft op 16 maart 1998 bij de staatssecretaris een verzoek ingediend om toekenning van een militair invaliditeitspensioen. Bij besluit van 7 september 1998 is hem in verband met dit incident met ingang van 16 maart 1998 een militair invaliditeitspensioen toegekend, berekend naar een mate van invaliditeit met dienstverband van 50%. Het door appelland tegen dit besluit gemaakte bezwaar is later ingetrokken. Naar aanleiding van een verzoek van betrokkene in juni 2000 om zijn militair pensioen te verhogen is bij besluit van 21 november 2000 afwijzend beslist, welke afwijzing na bezwaar is gehandhaafd bij besluit van 6 april 2001.

1.3. Na een gesprek in december 2007 met een vertrouwenspersoon heeft betrokkene de Inspecteur-generaal van de krijgsmacht (IGK) verzocht te bemiddelen bij de bevoegde autoriteiten bij het Ministerie van Defensie om alsnog een explicietere vorm van erkenning te krijgen voor het door hem ervaren leed. Hierna is een onderzoek gevolgd door de IGK, die in een rapport van 11 juni 2008 heeft geconcludeerd dat betrokkene slachtoffer is geweest van onbekwaam en onnodig handelen door medisch personeel van de Koninklijke Marine, waarschijnlijk onder fysieke dwang, en dat dit erkenning heeft gekregen in de vorm van een militair invaliditeitspensioen naar een mate van invaliditeit van 50%. Van het incident is op 1 maart 1952 een proces-verbaal opgemaakt, dat inhoudelijke tekortkomingen vertoont en bovendien was opgelegd in het persoonsdossier van de bij het incident betrokken matroos-ziekenverpleger. Betrokkene is niet gehoord door de in 1952 ingestelde commissie van onderzoek. Verder is vastgesteld dat waarschijnlijk druk op betrokkene is uitgeoefend om niet te praten over het incident, hetgeen een bijzonder grote last voor hem heeft betekend. Bij brief van 13 juni 2008 is aan betrokkene als gebaar een bedrag van € 5.000,- toegekend als erkenning voor hetgeen hem is overkomen en als hulpmiddel voor het verwerken daarvan. Verder is hierbij aangeboden betrokkene een tegemoetkoming te verstrekken in de medische kosten die niet worden vergoed door de ziektekostenverzekeraar.

1.4. Betrokkene heeft naar aanleiding hiervan verzocht hem alsnog militair pensioen toe te kennen over de periode van 1952 tot 1998. Hierop is bij besluit van de staatssecretaris van 18 juli 2008 afwijzend beslist, welke afwijzing na gemaakt bezwaar is gehandhaafd bij besluit van 9 april 2009.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het door betrokkene tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 9 april 2009 vernietigd en appelland opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van de uitspraak.

3. De staatssecretaris heeft ter uitvoering van deze uitspraak een nader besluit op bezwaar genomen op 6 juli 2010, waarbij het bezwaar wederom ongegrond is verklaard.

4. De rechtbank heeft, voor zover hier van belang, overwogen dat gezien de bevindingen in het rapport van de IGK sprake is van nova in de zin van artikel W4 van de Algemene militaire

pensioenwet (Amp) en artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Hierin had appelland volgens de rechtbank aanleiding moeten vinden om de bezwaren van betrokkene langs beide juridische wegen gegrond te verklaren.

5.1. Appelland heeft in beroep aangevoerd dat geen sprake is van nieuwe feiten die hadden moeten leiden tot toepassing van artikel W4 van de Amp en/of artikel 4:6 van de Awb. Al in het rapport van de psychiater prof. Dr. M. Zeegers, dat ten grondslag heeft gelegen aan de beslissing tot toekenning van pensioen in 1998, is uitgebreid gesproken over de toedracht van het incident, over het verbod om daarover te praten en over de gevolgen die dat voor betrokkene heeft gehad. Ter zitting is nog aangevoerd dat als een herziening al aan de orde zou zijn, de terugwerkende kracht beperkt moet blijven tot vijf jaar.

5.2. Namens betrokkene is in verweer aangevoerd dat al in 1998 toepassing had moeten worden gegeven aan artikel W4 van de Amp, omdat ook toen al duidelijk was dat betrokkene lichamelijk en (later ook) psychisch beschadigd was bij het verlaten van de dienst in 1956. Er had dus met terugwerkende kracht tot 1956 een invaliditeitspensioen moeten worden toegekend. Op grond van de bevindingen bij het onderzoek door de IGK acht betrokkene sprake van zodanige nieuwe feiten en omstandigheden dat dit alsnog moet gebeuren, dan wel dat de beslissing van 7 september 1998 in die zin moet worden herzien. Met betrekking tot het ter uitvoering van de aangevallen uitspraak genomen besluit van 6 juli 2010 is aangevoerd dat met dit besluit geen juiste uitvoering is gegeven aan die uitspraak.

6. De Raad overweegt als volgt.

6.1. Allereerst overweegt de Raad dat het onder 1.2 genoemd besluit van 7 september 1998 in rechte onaanastbaar is geworden. Bij dat besluit is de ingangsdatum van het militair pensioen bepaald op 16 maart 1998, hetgeen in overeenstemming was met artikel 28 van de Pensioenwet voor de Zeemacht 1922 zoals dat toen luidde. De Raad volgt appelland in het oordeel dat hier geen sprake is van andere, gewijzigde of nieuwe feiten of omstandigheden in de zin van artikel W4 van de Amp of artikel 4:6 van de Awb, die thans nopen tot herziening van de ingangsdatum van het pensioen. De argumenten die betrokkene hanteert om alsnog terugwerkende kracht te verkrijgen voor het pensioen hadden ook in 1998 naar voren kunnen worden gebracht. In grote lijnen is thans sprake van dezelfde feiten, zij het dat door het onderzoek van de IGK meer details bekend zijn geworden. De kern van (de gevolgen van) het incident, namelijk foutief medisch handelen onder dwang en de daarna op betrokkene uitgeoefende druk om dit geheim te houden voor zijn collega's en zijn familie, waardoor betrokkene fysieke en psychische schade heeft opgelopen, was blijkens de gegevens uit 1998 toen ook al bekend. Dit blijkt ook duidelijk uit het rapport van de psychiater prof. dr. M. Zeegers van 28 juli 1998, dat is uitgebracht in het kader van het onderzoek door de Commissie Geneeskundig Onderzoek Militairen, en uit het over dat Militair Geneeskundig Onderzoek uitgebrachte rapport van 7 augustus 1998. Dat betrokkene toen niet wist dat er een proces-verbaal was opgemaakt, dat is opgelegd in het dossier van de matroosziekenverzorger die bij het incident betrokken was, en dat hij destijds niet is betrokken bij een onderzoek naar het incident, kan de Raad niet tot een ander oordeel leiden.

7. Gezien het vorenstaande treffen de grieven van appellant doel en moet de aangevallen uitspraak worden vernietigd. Het beroep tegen het besluit van 9 april 2009 wordt alsnog ongegrond verklaard.

8. Gezien het vorenstaande komt de grondslag aan het ter uitvoering van de aangevallen uitspraak genomen nadere besluit van 6 juli 2010 te ontvallen en dient dat besluit te worden vernietigd.

9. De Raad acht ten slotte geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb inzake vergoeding van proceskosten

### III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep tegen het besluit van 9 april 2009 ongegrond;

Vernietigt het besluit van appellant van 6 juli 2010.

### NASCHRIFT

*Pensioenen, pensioenverhogingen en toelagen ingevolge het Besluit aanvullende arbeids-ongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen (Besluit IP/AO/65-) gaan in met de dag waarop het recht daarop ontstaat, met dien verstande dat ze niet vroeger ingaan dan één jaar voor de eerste dag van de maand waarin de aanvraag werd ingediend. Hoewel met het Besluit IP/AO/65- in 2001 niet is afgepast van de gebruikelijke ambtshalve toekenning en begeleiding, is in de regelgeving alleen het beginsel vastgelegd dat men de pensioenen uitdrukkelijk moet aanvragen. Anders dan in de vroegere Algemene militaire pensioenwet is niet meer in de bepalingen opgenomen dat de Minister de bevoegdheid heeft om pensioenen ook ambtshalve toe te kennen (artikel 51, tweede lid). Ook is niet meer een expliciete bepaling over de ingangsdatum opgenomen in die situatie: bij ambtshalve toekenning gaat het pensioen in met ingang van een door de minister te bepalen dag (artikel 51, achtste lid). Dit opent immers de mogelijkheid om voor bijzondere gevallen verder dan één jaar terug te gaan. Beide mogelijkheden voor terugwerkende kracht ontbreken in de vroegere militaire pensioen-wetgeving van 1922. In feite geldt in die wetgeving de ijzeren regel, dat het pensioen ingaat op de datum, waarop de aanvraag is ontvangen (artikelen 28 en 54 van de pensioenwetten voor de Landmacht en Zeemacht 1922).*

*Conform de regeling neergelegd in de Pensioenwet voor Zeemacht 1922 is de CRvB van oordeel dat de ingangsdatum van het pensioen van betrokkene destijds terecht op 16 maart 1998 is bepaald, d.w.z. zonder enige terugwerkende kracht. Verder is het daartoe strekkende besluit van 7 september 1998 in rechte onaantastbaar geworden, doordat het daartegen ingediende bezwaar later door betrokkene is ingetrokken. Eventuele bijzondere omstandigheden gericht op een eerdere ingangsdatum zijn bij de afwikkeling van de eerste aanvraag niet aan bod gekomen, dan wel in bezwaar of beroep niet aan de orde gesteld. In wezen rest dan nog maar de vraag of sprake is van andere, gewijzigde of nieuwe feiten of omstandigheden in de zin van artikel W4 van de AMPW of artikel 4:6 van de AWB, die thans nopen tot herziening van de ingangsdatum van het pensioen. En dat is in de ogen van de Raad niet het geval. De huidige argumenten voor terugwerkende kracht hadden immers ook in 1998*

al naar voren kunnen worden gebracht, terwijl er voor de pensioenadministratie geen directe reden was om de terugwerkende kracht uit eigener beweging op te pakken. Ook in 2000/2001 is dit punt niet aangeroerd bij het verzoek om verhoging van het pensioen.

Wanneer die argumenten inderdaad al in 1998 bij de aanvraag of in bezwaar zouden zijn aangevoerd, dan zou er ook conform de geldende jurisprudentie zeker wel gereede kans op terugwerkende kracht zijn geweest. In een tweetal uitspraken uit de tachtiger jaren heeft de Raad uitgesproken dat weliswaar artikel UI, zevende lid een voorschrift is van imperatieve aard inzake de terugwerkende kracht van een jaar, maar dat dit niet wegneemt dat zich omstandigheden kunnen voordoen, waaronder ten aanzien van de belanghebbende zodanig onzorgvuldig is gehandeld met als gevolg een tekort gedaan worden in rechtmatige pensioenaanspraken, dat toepassing van dit voorschrift geen rechtsplicht meer kan zijn (CRvB d.d. 28 februari 1980, AMP 1979/111, MRT 1981, blz. 247; CRvB d.d. 27 februari 1986, AMP 1984/42, TAR 1986, no. 113). Dergelijke omstandigheden zouden overigens volgens de Raad ook kunnen leiden tot ambtshalve toekenning van een pensioen met ingang van een eerdere datum dan artikel UI, zevende lid toestaat. Ook onder de Pensioenwetten van 1922 zou dit betoog m.i. slaagkans hebben gehad. Het is in dit licht jammer voor betrokkene dat destijds op dit punt geen verweer is gevoerd. Nu is het begrijpelijk dat de Raad concludeert tot een in rechte vaststaande beslissing.

Hoewel niet expliciet uitgesproken heeft bij de Raad mogelijk ook een rol gespeeld dat pas in 2007 om herziening van de uitspraak van 1998 wordt verzocht. Zo overweegt de Raad in de hierboven aangehaalde uitspraak uit 1986: "Naast andere omstandigheden moet in het onderhavige geval eveneens in aanmerking worden genomen, dat eiser niettegenstaande de door hem kort na 5 februari 1981 via zijn gemachtigde van de zijde van gedaagde ontvangen informatie eerst op 19 augustus 1983 tot pensioenaanvraag is overgegaan". Naarmate langere tijd is verstreken, wordt het derhalve in de rechtspraktijk ook moeilijker om op gedane uitspraken terug te komen.

De uitspraak toont eens te meer aan dat adequate en tijdige rechtsbijstand in juridische pensioenprocedures erg belangrijk is. Ook in de Initiatiefwet Veteranen wordt dit punt onderkend. Voorzien wordt in een artikel, dat het mogelijk maakt om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen voor een rechtsbijstandregeling voor veteranen. Bij de verdere uitwerking van die regeling is het goed om ook te denken aan de categorie militaire oorlogs- en dienstslachtoffers.

J.v.K.