

Rechtbank 's-Gravenhage

Voorzieningenrechter

16 november 2006

AWB 06/8345 MAW

Voorzieningenrechter: mr. C. Fetter**Ontslag wegens wangedrag niet onevenredig.**

Een onderofficier van de Koninklijke Marechaussee, dienend in Bosnië, wordt - omdat hij zich ter plaatse heeft misdragen - gerepatrieerd en vervolgens - na eerst in zijn ambt te zijn geschorst - wegens wangedrag uit de dienst ontslagen. Tegen het besluit tot ontslag dient hij een bezwaarschrift in. Tevens verzoekt hij de voorzieningenrechter om een voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter stelt vast dat de Centrale Raad van Beroep ten aanzien van disciplinaire straffen als toetsingsmaatstaf hanteert de vraag of de betrokken ambtenaar zich inderdaad aan het plichtsverzuim, ter zake waarvan hem de straf is opgelegd, heeft schuldig gemaakt; een vraag die aan de hand van deugdelijk vastgestelde gegevens dient te worden beantwoord. De voorzieningenrechter acht deze maatstaf evenzeer aangewezen in geval van ontslag wegens wangedrag. Hij komt na uitvoerige overwegingen tot de slotsom dat in de onderhavige zaak het ontslag niet onevenredig is aan de aard en ernst van de verweten gedraging. Van bijzondere omstandigheden, op grond waarvan niet-temin van het verlenen van ontslag had moeten afzien, is niet gebleken. Met betrekking tot het standpunt dat de ingangsdatum van het ontslag niet op 16 oktober 2006 maar op 1 november 2006 gesteld had moeten worden, overweegt de voorzieningenrechter dat artikel 47 AMAR de gekozen ingangsdatum niet uitsluit.

(Artikel 39 lid 2 en artikel 47 AMAR)

UITSpraak

op het verzoek om een voorlopige voorziening van A., wonende te B., verzoeker, ter zake van het besluit van 28 september 2006 van de Staatssecretaris van Defensie, verweerder), waarbij aan verzoeker met ingang van 16 oktober 2006 op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder I, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) ontslag is verleend wegens wangedrag, gerectificeerd bij besluit van 12 oktober 2006.

Tegen dit besluit heeft verzoeker bij brief van 19 oktober 2006 bij verweerder bezwaar gemaakt. Bij brief van 20 oktober 2006 heeft verzoeker de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Het verzoek is op 10 november 2006 ter zitting behandeld.

Verzoeker is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. E.O. Hooning-Abbas als zijn raadvrouw. Verweerder werd vertegenwoordigd door mr. A.E.P. van Zandbergen en C.C. Louwerse.

I. Beoordeling van het verzoek om een voorlopige voorziening

1. Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op ver-

zoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover deze toetsing meebrengt dat het geschil in de bodemprocedure wordt beoordeeld, heeft het oordeel van de voorzieningenrechter daaromtrent een voorlopig karakter en is dat niet bindend voor de beslissing in die procedure.

2. Voor de beoordeling van het onderhavige verzoek gaat de voorzieningenrechter uit van de volgende feiten en omstandigheden.

2.1 Verzoeker, adjudant-onderofficier bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd (BOT) van de Koninklijke Marechaussee (KMar), is in 1977 in dienst getreden van de KMar. Op 24 maart 2005 is verzoeker aangewezen voor een uitzending in Bosnië (2e rotatie IPU, EUFOR), alwaar hij per augustus 2005 de functie van plv Team Leader Dutch Investigation Team (IPU) te Banja Luka ging vervullen, tot en met januari 2006.

2.2 Op 17 september 2005 was een feest georganiseerd door het Nederlandse Contingent (Contco) te Banja Luka. Na afloop van het feest rond 23.00 uur heeft een incident plaatsgevonden tussen verzoeker en een lokale, in dienst van Defensie werkzame, barmedewerkster (L.K.). Op 19 september 2005 heeft de barmedewerkster het incident gemeld bij de KMar. Op diezelfde dag hebben verbalisanten van de KMar de barmedewerkster en getuigen gehoord. Op 20 september 2005 is verzoeker gehoord. Op diezelfde dag heeft een bemiddelingsgesprek plaatsgevonden tussen de barmedewerkster en verzoeker.

2.3 Bij besluit van 26 september 2005 is kenbaar gemaakt dat verzoeker wordt gerepatriceerd met ingang van 27 september 2005. Verzoeker heeft hiertegen geen rechtsmiddelen aangewend.

2.4 Voor wat betreft de strafrechtelijke afhandeling is de zaak door het Openbaar Ministerie geseponeerd (sepot 52 “door feit of gevolgen van het feit getroffen”).

2.5 Bij besluit van 17 november 2005 is verzoeker medegedeeld dat hij met ingang van 17 november 2005 in zijn ambt is geschorst en dat hij zal worden voorgedragen voor ontslag. Eiser heeft bij brief van 22 december 2005 bezwaar gemaakt tegen de schorsing.

2.6 Bij besluit van 29 mei 2006 is verzoekers bezwaar tegen het besluit van 17 november 2005 ongegrond verklaard. Verzoeker heeft tegen dit besluit beroep ingesteld bij deze rechtbank (AWB 06/5747 MAW). Deze procedure is nog aanhangig.

2.7 Bij het bestreden besluit van 28 september 2006 heeft verweerder verzoeker medegedeeld dat hem met ingang van 16 oktober 2006 ontslag wordt verleend als beroepsmilitair bepaalde tijd wegens wangedrag.

2.9 Bij besluit van 12 oktober 2006 heeft verweerder het besluit van 28 september 2006 gerectificeerd in die zin dat verzoeker met ingang van 16 oktober 2006 ontslag wordt verleend als beroepsmilitair onbepaalde tijd wegens wangedrag.

3. Verweerder heeft aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat verzoeker op 17 september 2005 na afloop van een feest betrokken is geweest bij een incident met een lokale barmedewerkster in bijzijn van collega's van andere krijgsmachtdelen en lokale defensiemedewerkers.

Verweerder acht het aannemelijk dat de oorzaak van de fysieke handeling van de barmedewerkster bij het incident is gelegen in de omstandigheid dat verzoeker deze medewerkster op een ongewenste manier benaderde. Verweerder stelt zich op het standpunt dat verzoeker zich, na deze fysieke handeling, had moeten onthouden van het geven van een klap. Verzoeker heeft met de toenadering en de klap escalerend gehandeld en daarnaast een gevoel van angst bij de barmedewerkster teweeggebracht. Verzoeker heeft door zijn gedragingen

getoond niet integer te hebben gehandeld. Het gedrag heeft ertoe bijgedragen dat de KMar en de Nederlandse Krijgsmacht in een internationale omgeving in een negatief daglicht zijn komen te staan. Daarnaast weegt mee dat verzoeker eerder in opspraak is gekomen en dat hij hierbij een waarschuwing heeft ontvangen. Verweerder acht de handelingen verwijtbaar en te kwalificeren als wangedrag. Het dienstbelang dient boven het persoonlijk belang van verzoeker te prevaleren, aldus verweerder.

4. Verzoeker heeft aangevoerd dat het hem niet bekend is waarom, gelet op artikel 47 van het AMAR, het ontslag is ingegaan op 16 oktober 2006 in plaats van 1 november 2006. Verzoeker heeft er op gewezen dat hij bijna dertig jaar bij Defensie werkzaam is, dat het zeer moeilijk zal worden om een baan in de burgermaatschappij te vinden en dat hij diverse financiële verplichtingen heeft. Verzoeker betreurt het voorval, maar dit rechtvaardigt niet het ontslag. In bezwaar heeft verzoeker aangevoerd dat verweerder de afgelegde verklaringen niet objectief weergeeft en daaraan conclusies verbindt, hetgeen in strijd is met de rechtszekerheid. Verweerder heeft daarnaast een voorval uit 1998 aangehaald. Verzoeker heeft de betreffende feiten en omstandigheden altijd ontkend, het OM heeft de betreffende aangifte bij gebrek aan bewijs geseponneerd en bestuursrechtelijk waren deze feiten niet aannemelijk te maken. Verzoeker acht het in strijd met de rechtszekerheid om deze feiten hier aan te halen. Tevens heeft verweerder de brief van 19 september 2000 aangehaald, waar verzoeker eerst op de hoorzitting in november 2005 kennis van heeft genomen. Verzoeker meent tenslotte dat sprake is van rechtsongelijkheid, nu tegen de betreffende defensiemedewerkster geen enkele rechtspositionele maatregel is genomen.

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

5.2 Ingevolge artikel 41 van het AMAR wordt het ontslag “eervol” verleend, behoudens in de gevallen, genoemd in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder k, l, m, en n, in welke gevallen het ontslag zonder die aanduiding wordt verleend.

5.3 In artikel 47, eerste lid, van het AMAR is bepaald dat ontslag in het algemeen wordt verleend met ingang van de eerste dag van een kalendermaand.

5.4 Naar vaste jurisprudentie (CRvB, 28 september 2000, TAR 2000/154) hanteert de Centrale Raad van Beroep ten aanzien van disciplinaire straffen als toetsingsmaatstaf dat de bestuursrechter in ambtenarenzaken, die moet beslissen over een besluit tot oplegging van een disciplinaire straf, dient vast te stellen of de betrokken ambtenaar zich schuldig heeft gemaakt aan het plichtsverzuim ter zake waarvan het bestuursorgaan hem de straf heeft opgelegd. De overtuiging dat er sprake is van plichtsverzuim zal de rechter moeten toetsen aan deugdelijk vastgestelde gegevens die aan het bestuursorgaan ter beschikking hebben gestaan bij het nemen van het strafbesluit. De voorzieningenrechter acht deze maatstaf evenzeer aangewezen voor het onderhavige ontslag dat is gebaseerd op wangedrag. Een ontslag op grond van wangedrag met alle gevolgen van dien is een zodanig zware maatregel dat daartoe slechts kan worden overgegaan, indien de feiten, die aan het ontslag ten grondslag worden gelegd, niet voor gerede twijfel vatbaar zijn.

6.1 Vast staat dat verzoeker betrokken is geweest bij het incident met de barmedewerkster op 17 september 2005. Hoe de precieze omstandigheden ook mogen zijn, vast staat dat de gedraging van verzoeker aanleiding was voor het incident. Verzoeker stelt bij wijze

van grap te hebben geprobeerd breaklights (lichtstaafjes van ongeveer 10 cm lang met een haakje) in het haar van de barmedewerkster te hangen. De barmedewerkster heeft gesteld dat verzoeker haar verschillende keren achter elkaar in de beide zijdes heeft geprikt, waarschijnlijk om haar te kietelen. Duidelijk is evenwel het hier ging om doorgaand gedrag van de zijde van verzoeker. Uit de verklaring van verzoeker op 20 september 2005 blijkt immers dat de barmedewerkster hem kenbaar heeft gemaakt dat zij niet van zijn gedrag gediend was en dat hij vervolgens toch is doorgegaan. De voorzieningenrechter stelt, gelet op de verklaringen van de barmedewerkster van 19 september 2005 en van verzoeker van 20 september 2005, vast dat de barmedewerkster daarop een afwerend gebaar naar achteren heeft gemaakt, waarbij verzoeker in zijn gezicht is geraakt. Verzoeker heeft haar vervolgens op de linkerwang geslagen en haar linkerarm, ter hoogte van haar pols, beetgepakt. De voorzieningenrechter onderschrijft verweerders standpunt dat verzoeker hiermee geenszins passend en zelfs disproportioneel heeft gereageerd. Er ging immers geen enkele dreiging uit van de barmedewerkster. Bovendien heeft verzoeker zelf gesteld dat de barmedewerkster op plagerijen vaker reageerde zoals zij tijdens het onderhavige incident heeft gedaan.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is deze gedraging van verzoeker door verweerder op goede gronden als wangedrag in de zin van bovengenoemde bepaling gekwalificeerd.

6.2 Volgens verzoeker dient te worden meegewogen dat geen sprake was van normale omstandigheden. De voorbereiding voor de uitzending naar Bosnië was slecht en men was onder zeer hoge werkdruk werkzaam, waardoor sprake was van grote stress. Verzoeker heeft gesteld dat bij zijn reactie op de slaande beweging van de barmedewerkster geen sprake is geweest van opzet, maar van een reflex. De reactie van de barmedewerkster kwam voor hem uit onverwachte hoek en de stress kwam op dat moment naar boven, aldus eiser. De voorzieningenrechter overweegt dat verzoeker wellicht voorafgaand aan de feestavond last mag hebben gehad van stresserende werkomstandigheden, doch dat rechtvaardigt geenszins zijn gedragingen. Dat de gedraging van verzoeker aanvankelijk was begonnen als grap of plagerij, neemt niet weg dat verzoeker met het doorgaand gedrag bewust het risico heeft genomen dat de situatie kon escaleren. Dat dit risico zich heeft verwezenlijkt, dient geheel voor zijn rekening te komen. Verzoeker heeft in zijn hoedanigheid van rechteamleider en opsporingsambtenaar van de KMar een voorbeeldfunctie, zowel nationaal als internationaal. Verzoeker heeft zich, hoewel dit ook onder moeilijke omstandigheden van hem mocht worden verwacht, niet deëscalerend opgesteld. Van belang is voorts dat medewerkers in dienst van verweerder zich, vooral in een uitzendsituatie, onderling veilig moeten kunnen voelen en op elkaar moeten kunnen vertrouwen. Verzoekers fysieke reactie heeft bij de barmedewerkster een gevoel van angst teweeggebracht. Verweerder heeft dit terecht onwenselijk geacht. De voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat dit wangedrag verzoeker kan worden toegerekend. Verweerder heeft zich terecht bevoegd geacht om verzoeker op de genoemde grondslag te ontslaan.

6.3 De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder terecht van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. De gedragingen van verzoeker hebben in zich dat een negatieve uitstraling is ontstaan naar andere Krijgsmachtdelen en naar lokale defensiemedewerkers, waardoor het aanzien van de KMar, in een internationale omgeving, wordt geschaad. Voorts wordt geoordeeld dat verweerder terecht in de beoordeling heeft betrokken de schriftelijke waarschuwing van 19 september 2000, die verzoeker is toegezonden naar aanleiding van eerder laakbaar gedrag. Ook al heeft verzoeker deze waarschuwing pas in november 2005 ontvangen, dan nog blijft staan dat verzoeker bekend was met het daaraan voorafgegane bericht van 6 april 1998, dat hij in dat kader geschorst is geweest en dat tegen hem aangifte

was gedaan. Er is geen strafvervolgning ingesteld en rechtspositionele maatregelen zijn achterwege gebleven omdat enkele gedragingen niet bewezen dan wel aannemelijk gemaakt konden worden. Dit neemt niet weg dat de overige gedragingen wel zijn blijven staan. Verzoeker moet uit die situatie begrepen hebben dat hij met zijn gedrag binnen bepaalde grenzen diende te blijven wilde hij niet het risico lopen van rechtspositionele maatregelen. Verzoeker was derhalve een gewaarschuwd man. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat de straf van ontslag wegens wangedrag niet onevenredig is aan de aard en ernst van de verweten gedraging. Van bijzondere omstandigheden in het geval van verzoeker, op grond waarvan verweerder niettemin van het ontslag had moeten afzien, is niet gebleken.

6.4 Voor zover verzoeker beoogd heeft te stellen dat de ingangsdatum van het ontslag niet op 16 oktober 2006 maar op 1 november 2006 gesteld had moeten worden, overweegt de voorzieningenrechter dat artikel 47 van het AMAR de gekozen ingangsdatum van het ontslag niet uitsluit.

7. Gelet op het voorgaande heeft de voorzieningenrechter onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat het bestreden besluit na heroverweging in bezwaar niet in stand zal kunnen worden gelaten.

Het verzoek om toepassing van artikel 8:81 van de Awb komt mitsdien niet voor inwilliging in aanmerking.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

II. Beslissing

De voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.

Aldus gegeven door mr. C. Fetter, als voorzieningenrechter, en in het openbaar uitgesproken op 16 november 2006, in tegenwoordigheid van de griffier, A.J. Faasse - van Rossum.

NASCHRIFT

1. De Algemene wet bestuursrecht opent de mogelijkheid in bepaalde gevallen de rechter om een voorlopige voorziening te verzoeken. Deze mogelijkheid bestaat, indien beroep is ingesteld bij de rechtbank, dan wel, voorafgaand aan het beroep, bezwaar is gemaakt (of administratief beroep is ingesteld), mits onverwijld spoed, gelet op de betrokken belangen, het treffen van een voorlopige voorziening vereist. Indien om een voorlopige voorziening is gevraagd, worden belanghebbenden zo spoedig mogelijk uitgenodigd om op een zitting te verschijnen. De voorzieningenrechter doet een uitspraak, waarbij hij het verzoek - indien ontvankelijk - kan afwijzen dan wel geheel of gedeeltelijk kan toewijzen (artikel 8:84). De president kan in zijn uitspraak bepalen op welk tijdstip de voorlopige voorziening vervalt (artikel 8:85 lid 1). De voorlopige voorziening vervalt in elk geval (artikel 8:85 lid 2) zodra:

- de termijn voor het instellen van beroep bij de rechtbank tegen het besluit ongebruikt is verstreken;

- het bezwaar of het beroep is ingetrokken; of

– de rechtbank uitspraak heeft gedaan, tenzij bij de uitspraak een later tijdstip is bepaald.

2. De voorzieningenrechter kan, indien een verzoek om een voorlopige voorziening is gedaan nadat beroep bij de rechtbank is ingesteld, ook onmiddellijk in de hoofdzaak uitspraak doen. Hij kan dit doen, indien naar zijn oordeel een nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak (artikel 8:86).

Zie voor een geval waarin de voorzieningenrechter inderdaad onmiddellijk in de hoofdzaak uitspraak Rechtbank Den Haag 6 maart 2003, TAR 2003, nr. 103. De zaak betrof een soldaat, geplaatst bij de Vliegbasis Volkel, die - wegens betrokkenheid bij een tweetal ernstige incidenten - met ingang van 1 maart 2003 wegens wangedrag uit de dienst ontslagen.

3. Artikel 39 lid 2 AMAR opent de mogelijkheid tot ontslag 'wegens wangedrag in de dienst, dan wel buiten de dienst voorzover dit gedrag schadelijk is of kan zijn voor zijn dienstvervulling of niet in overeenstemming is met het aanzien van zijn ambt'. Ontslag met toepassing van deze bepaling kan volgens vaste jurisprudentie slechts worden verleend indien op grond van deugdelijk vastgestelde gegevens vaststaat dat de militair zich inderdaad aan het hem verweten wangedrag heeft schuldig gemaakt. In de onderhavige zaak was naar het oordeel van de voorzieningenrechter aan deze voorwaarde voldaan. Zie voor een geval waarin naar het oordeel van de Raad wangedrag als bedoeld in artikel 39 lid 2 AMAR niet was komen vast te staan: CRvB 28 september 2000, MRT 2001, p. 277, m.nt. G.L.C.

4. Volgens vast beleid levert het binnen de militaire samenleving voorhanden hebben en/of gebruiken van harddrugs in alle gevallen wangedrag op. Dit houdt in dat, na ontdekking, in de regel eerst schorsing volgt en later, na onderzoek, ontslag. Dit geldt ook indien een militair wordt betrap op het bezit en/of gebruik van softdrugs. Slechts indien een militair niet samen of ten overstaan van anderen softdrugs heeft gebruikt en/of het in bezit is aangetroffen van slechts een (kleine) zgn. gebruikershoeveelheid, volgt - mits het de eerste keer betreft - een schriftelijke waarschuwing. Dit beleid is binnen de krijgsmacht alom bekendgemaakt. Ook heeft het beleid de instemming van de Centrale Raad van Beroep. Zie omtrent het bezit en/of gebruik van harddrugs: CRvB 14 februari 2002, p. 396, m.nt. G.L.C.; en omtrent het bezit en/of gebruik van softdrugs: CRvB 17 oktober 2002, MRT 2002, p. 180. Ook kan worden verwezen naar: Rb Den Haag 7 december 1998, MRT 2000, p. 79, alsmede naar Rb Den Haag 8 december 1998, MRT 2000, p. 84, beide met naschrift G.F.W.

G.L.C.