

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Jaargang 103 - 2010

Aflevering **3**

IN DIT NUMMER

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

A.F.Vink, De reactie van de wetgever op de commissie Staal: is dit alles?

P.A.L. Ducheine, Een reactie op A.F.Vink, MRT 2 (2010)

Rb Ah 06.10.2008, Ongewild schot

CRvB 12.02.2009, Gezondheidsklachten na vaccinatie leiden niet tot aansprakelijkheid

CRvB 04.06.2009, Medische (on)geschiktheid

Wetgevingsoverzicht

INHOUD

MEDEDELING.....	121
-----------------	-----

BIJDRAGEN

BESCHOUWING:

K. Festen-Hoff, Volledige vergoeding van letselschade bij militairen	122
Kapitein mr. A.F.Vink, De reactie van de wetgever op de commissie Staal: is dit alles?	137

REACTIE:

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

STRAFRECHTSPRAAK

Rb Ah 06.10.2008	Ongewild schot De militaire kamer veroordeelt een adjudant-onderofficier tot een geldboete omdat zij wettig en overtuigend bewezen acht dat het aan zijn schuld te wijten was dat er bij het inleveren van zijn dienstpistool een schot is afgegaan en dat daarbij gemeen gevaar voor personen en goederen is ontstaan. Door het pistool ter inlevering op de balie van het wapeninleverpunt te leggen en vervolgens met andere werkzaamheden aan te vangen, diende verdachte er redelijkerwijs van uit te gaan dat korporaal X, dan wel een andere medewerker van het wapeninleverpunt het wapen als aangeboden ter inlevering zou beschouwen, omdat het wapen op de daarvoor bestemde balie lag. Door niet op het wapen te letten en niet te waarschuwen is verdachte in ernstige mate nalatig geweest.....	155
---------------------	---	-----

BESTUURSRECHTSPRAAK

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

CRvB 04.06.2009	Medische (on)geschiktheid Aan een wachtmeester van de Koninklijke Marechaussee (KMar) wordt door de Staatssecretaris van Defensie ontslag verleend, omdat hij wegens een aandoening aan de rechterknie blijvend ongeschikt is voor het vervullen van de dienst. De Centrale Raad van Beroep acht een daartegen gericht beroep ongegrond, ook omdat de Staatssecretaris voldoende pogingen heeft ondernomen om betrokkene te laten re-integreren. (Naschrift A.F.V.).....	164
--------------------	--	-----

WETGEVING

Wetgevingsoverzicht door mr J.B. Miete.....	169
---	-----

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

DOOR J. HEINSIUS¹⁾ ²⁾

I. Inleiding

In 1990 maakte ik als dienstplichtig militair deel uit van de geneeskundige troepen. In mijn herinnering was de militair arts waarmee ik toen samenwerkte van mening dat het gebruik van soft drugs minder schadelijk kon dan wel zou zijn dan dat van alcohol. Twintig jaar na dato is het interessant als arbeidsjurist te constateren, dat drug gerelateerd gedrag van militair ambtenaren de laatste tijd behoorlijk in de schijnwerpers staat. Dergelijke gedragingen in de privé-sfeer kunnen voor deze personen – men denke maar aan Yuri van Gelder – zeer ingrijpende gevolgen hebben voor hun arbeidsverhouding.³⁾ Daarbij is van belang, of er een duidelijk verband bestaat tussen de desbetreffende gedraging(en) in de privé-sfeer en het werk. Dit blijkt uit meerdere tegen militairen gewezen uitspraken van de laatste jaren, waaronder enkele van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) als hoogste ambtenarenrechter van ons land.⁴⁾ In deze gevallen ging het technisch-juridisch beschouwd weliswaar om ontslagen, maar feitelijk betrof het daarin meer de vraag hoever de invloed van de militair werkgever op het al dan niet gebruiken van alcohol en/of drugs in het privéleven van de militair ambtenaar reikt. Ook ‘gewone’ werknemers – degenen met een arbeidsovereenkomst – worden van de kant van hun werkgever met enige regelmaat geconfronteerd met hun handelen in privé-tijd. Zo werd in een arrest van de Hoge Raad van 14 september 2007 een door de werkgever gegeven ontslag op staande voet – dat verband hield met het feit dat in urine van de betrokken werknemer resten van buiten werktijd gebruikte drugs waren aangetroffen – in stand gehouden.⁵⁾ In het arrest werd daarmee ‘macro beschouwd’ – technisch-juridisch ging het om iets anders – een antwoord gegeven op de vraag, of het gebruik van harddrugs door een werknemer in diens privé-sfeer voor diens werkgever aanleiding kan zijn voor een opzegging wegens dringende redenen van de arbeidsovereenkomst. Dat (b)lijkt dus het geval te zijn – zie voor de nuance verderop in dit artikel.

¹⁾ Dr Mr Drs Jan Heinsius is Universitair docent Sociaal recht aan de Universiteit Leiden, fellow van de Graduate School van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid en free lance medewerker van AKD advocaten en notarissen.

²⁾ Prof. Mr G.J.J. Heerma van Voss en Dr Mr J. P. Loof worden hierbij bedankt voor hun constructieve feedback ten aanzien van een eerdere versie van dit artikel.

³⁾ Zie uit de literatuur overigens S.C. Kruijff, ‘De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?’, *ArbeidsRecht* 2009, 23, p. 23, T.A. Karssen, ‘Integriteit en ongewenst gedrag bij de overheid’, *TAR* 2007/10, p. 579.

⁴⁾ Zie over de CRvB E. Verhulst e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2005, p. 223-224, G.A.C.M. van Ballegooij e.a., *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2004, p. 215.

⁵⁾ HR 14 september 2007, *JAR* 2007/205 (Hyat). (De desbetreffende werknemster was serveerster in het Hyat-hotelcasino op Aruba.)

In deze bijdrage wordt zowel voor wat betreft de militaire werkgever als voor de civiele werkgever uiteengezet hoe zij het privéleven van hun werknemers met betrekking tot alcohol- en/of druggebruik technisch-juridisch kunnen beïnvloeden en of recente rechtspraak dienaangaande de toets der kritiek kan doorstaan. Na een korte beschrijving van de relevante regels in het commune ambtenarenrecht (in § 2) wordt ingegaan op de regels en het beleid met betrekking tot de militair ambtenaar en diens alcohol- en/of druggebruik in privétijd (in § 3). Daarbij zal worden stilgestaan bij de hierboven reeds genoemde militaire rechtspraak. Vervolgens wordt (in § 4) na een korte weergave van de rechtsgrondslagen voor de beïnvloeding van het privéleven van de ‘gewone’ werknemer ingegaan op het hiervoor gememoreerde ‘cocaine-arrest’ van de Hoge Raad. Dit artikel sluit af met het antwoord op de vraag of de rechterlijke uitspraken, die van de Hoge Raad en die van de CRvB, goedkeuring verdienen dan wel ook anders hadden kunnen luiden.

2. Gemeen ambtenarenrecht en privéleven ambtenaar

De ambtelijk werkgever heeft niet-onaanzienlijke mogelijkheden tot beïnvloeding van het privéleven van diens werknemer. Een groot verschil tussen de arbeidsverhouding van een ‘gewoon’ werknemer en die van de ambtenaar is echter, dat de eerste werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst en de ambtenaar op basis van een ambtelijke aanstelling. Deze aanstelling wordt als arbeidsverhouding niet geregeerd door het Burgerlijk Wetboek (BW) met diens regels voor contracten, maar juist door eenzijdig vastgestelde regels en de wet. In die wet, in artikel 125ter Ambtenarenwet, is sedert 2006 wat dat betreft uitdrukkelijk de norm van ‘goed ambtenarenschap’ opgenomen. Deze norm is in artikel 50 ARAR geëxpliciteerd in de verplichting voor een ambtenaar de uit diens functie voortvloeiende plichten nauwgezet en ijverig te vervullen en zich te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt.⁶⁾ De Ambtenarenwet bepaalt in dat licht dat het bevoegd gezag moet zorg dragen voor de totstandkoming van een gedragscode voor goed ambtelijk handelen.

Wordt er in strijd gehandeld met de ambtelijke aanstelling regarderende regels, dan kan de ambtenaar op grond van de desbetreffende rechtspositieregeling door het bevoegde gezag disciplinair worden gestraft wegens plichtsverzuim. Dit verzuim bestaat volgens artikel 80 lid 1 en lid 2 ARAR bij het overtreden van opgelegde verplichtingen, het overtreden van een voorschrift en het zich niet goed gedragen als ambtenaar.⁷⁾ Ten aanzien van dit laatste heeft de CRvB uitgemakt dat ook gedragingen in de privésfeer plichtsverzuim kunnen opleveren.⁸⁾

2.1 Gedragingen ambtenaar in privétijd

Voor het antwoord op de vraag of privégedragingen van een ambtenaar plichtsverzuim opleveren is van belang, of de gedragingen van de ambtenaar gelet op de aard en de ernst ervan een uitstraling hebben naar het functioneren van de ambtenaar en het imago van de dienst.⁹⁾

⁶⁾ Zie over de thematiek van ‘Goed werkgeverschap in het ambtenarenrecht’ nader J.W. Klinckhamers in TAR 2009, 5, p. 245-255.

⁷⁾ S.C. Kruit, ‘De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?’, *ArbeidsRecht* 2009/23, p. 18.

⁸⁾ E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 137.

⁹⁾ CRvB 29 november 2001, TAR 2002, 41.

Of hiervan sprake is, hangt af van de functie van de ambtenaar, de mate van integriteit die deze vergt en van de vraag of de functie gezichtsbepalend is voor de overheid. Uit rechtspraak van de CRvB kan bijvoorbeeld worden afgeleid dat voor ambtenaren bij politie en Rechterlijke macht als uitgangspunt geldt dat hun integriteit boven iedere twijfel dient te zijn verheven. Het betreft hierbij immers ambtenaren met een *direct* openbaar gezag en vergaande bevoegdheden jegens burgers.¹⁰⁾

Zowel de aard van de functie als de aard en de ernst van het gedrag zijn dus bepalend voor de vraag of gedragingen in privétijd aanleiding kunnen zijn voor een bestraffing wegens plichtsverzuim. Een politieambtenaar bijvoorbeeld wordt het zwaar aangerekend, als deze in diens vrije tijd een strafbaar feit pleegt. Een dergelijke privégedraging van de werknemer schaadt het aanzien van de politie immers ernstig. Van een nauwe band tussen het gedrag en de functie hoeft daarbij niet noodzakelijkerwijs sprake te zijn. Bepalend is of het wangedrag weerslag heeft op het aanzien van de dienst. En ook de herkenbaarheid van de ambtenaar voor het publiek is van betekenis. Een ambtenaar die een publieksfunctie vervult dient zich te realiseren dat diens privégedrag al snel een uitstraling heeft op de organisatie waar hij deel van uitmaakt.¹¹⁾ Is het plichtsverzuim van de ambtenaar toerekenbaar, dan kan het bestuursorgaan een besluit tot een strafontslag nemen.

Een ambtenaar die zich in privétijd schuldig maakt aan een strafbaar feit kan, al dan niet in combinatie met een strafrechtelijke veroordeling, met een strafontslag worden geconfronteerd. Bij het hanteren van de ontslagbevoegdheid dient door het desbetreffende bestuursorgaan een belangenafweging te worden gemaakt. Daarbij spelen een rol of het delict zich binnen of buiten de werksfeer heeft afgespeeld, wat de aard en de ernst ervan zijn, wat de maat van opgelegde straf is, of de strafrechtelijke vervolging de ambtelijke dienst belemmert en welke schade erdoor aan het aanzien van de dienst is aangericht. Vooral als het delict zich buiten de werksfeer heeft afgespeeld worden strengere eisen gesteld aan de belangenafweging.¹²⁾

2.2 Strafontslag en rechterlijke toetsing

Is er sprake van plichtsverzuim, dat disciplinair dient te worden bestraft, dan neemt het bevoegde gezag een besluit in de zin van het bestuursrecht. Een dergelijk besluit moet niet alleen worden genomen in overeenstemming met de wet, maar ook met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur¹³⁾ – zie nader § 2.3 *Grondrechtelijke bescherming en algemene beginselen behoorlijk bestuur*. Bij de rechterlijke toetsing wordt een aantal fasen onderscheiden. In de eerste plaats betreft dit het vaststellen van feiten, het interpreteren van wettelijke normen, het kwalificeren van een gedraging als plichtsverzuim, het opleggen van een disciplinaire maatregel en het maken van een keuze tussen de straffen. Het vaststellen van de

¹⁰⁾ S.C. Kruit, 'De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?', *ArbeidsRecht* 2009/23, p. 19.

¹¹⁾ S.C. Kruit, 'De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?', *ArbeidsRecht* 2009/23, p. 19.

¹²⁾ S.C. Kruit, 'De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?', *ArbeidsRecht* 2009/23, p. 20.

¹³⁾ E. Verhulst e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 138-139, G.A.C.M. van Ballegooy e.a., *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2004, p. 85-87.

feiten, het interpreteren daarvan en de interpretatie van de wettelijke norm worden in de regel vol getoetst door de rechter. Bij de kwalificatie van de gedraging als plichtsverzuim bekijkt de rechter of er sprake is van toerekenbaar plichtsverzuim, evenzeer een integrale toetsing. Voor die toerekenbaarheid is van belang, of de ambtenaar op de hoogte was van de norm en in hoeverre deze ook daadwerkelijk door het bestuursorgaan wordt gehandhaafd. Voorts kan zich het geval voordoen, dat de ambtenaar ten tijde van diens gedraging niet geheel toerekeningsvatbaar was. Heeft een ambtenaar *onder invloed van alcohol- en/of druggebruik* plichtsverzuim gepleegd, dan is een alcoholprobleem geen verontschuldigende factor.¹⁴⁾ Is het plichtsverzuim niet toerekenbaar, dan ontbreekt de bevoegdheid tot straffen en zal het desbetreffende besluit worden vernietigd.¹⁵⁾

2.3 Grondrechtelijke bescherming en algemene beginselen behoorlijk bestuur

In het verlengde van het voorgaande dient zich welhaast automatisch de vraag aan, of en, zo ja, welke grenzen er kunnen worden gesteld aan de beïnvloeding van het privéleven van de ambtenaar. Dit laatste brengt immers een inbreuk op de privacy van de ambtenaar met zich. Dat gedragingen in de privésfeer consequenties voor de ambtelijke aanstelling kunnen hebben en dat dit niet per se een schending van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer oplevert, is overigens door de CRvB reeds uitgemaakt in een uitspraak van enkele jaren geleden.¹⁶⁾ Naast wettelijke voorschriften, beleidsregels en algemene beginselen van behoorlijk bestuur – zie hieronder – binden ook grondrechten de ambtelijk werkgever. Wel is het zo, dat betreffende de uitoefening van deze grondrechten aan ambtenaren niet dezelfde ruimte toekomt als aan ‘gewone’ werknemers. Voor militaire ambtenaren gelden daarenboven verdergaande beperkingen dan voor ‘gewone’ ambtenaren. Dit komt, doordat bij de krijgsmacht belangen in het geding kunnen zijn die een andere afweging eisen.¹⁷⁾ Het bij de onderhavige thematiek aan de orde zijnde grondrecht is dat van de privacy. Artikel 10 Grondwet stelt dienaangaande: *“Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.”* Beperkingen op dit grondrecht zijn dus toegestaan, indien deze (in)direct steun vinden in een wet in formele zin.¹⁸⁾ En dat is voor wat betreft het gebruik van alcohol en drugs door militaire ambtenaren geschied in het op de Militaire Ambtenarenwet 1931 gebaseerde Algemeen militaire ambtenarenreglement – zie nader § 3.1 *Regelgeving en beleid*.

Een besluit van een ambtelijk werkgever moet niet alleen in overeenstemming zijn met grondrechten, dan wel met de toegestane beperkingen hiervan, maar moet ook worden genomen in

¹⁴⁾ Een uitzondering hierop is overigens aan de orde, indien de oorzaak van overmatig gebruik van alcohol is gelegen in een psychisch defect waardoor de ambtenaar niet in staat moet worden geacht diens wil ten aanzien van het gebruik van alcohol in vrijheid te bepalen, zodat hij voor de gevolgen ervan niet steeds verantwoordelijk mag worden gehouden. (S.C. Kruit, ‘De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?’, *ArbeidsRecht* 2009/23, p. 20).

¹⁵⁾ S.C. Kruit, ‘De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?’, *ArbeidsRecht* 2009/23, p. 20.

¹⁶⁾ T.A. Karssen, ‘Integriteit en ongewenst gedrag bij de overheid’, *TAR* 2007/10, p. 576.

¹⁷⁾ G.L. Coolen, G.F. Walgemoed, *Hoofdzaken van het militaire ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 72-73. (Coolen en Walgemoed verwijzen naar *Kamerstukken II 1986/87, 20 033, nr. 5, p. 1-2.*)

¹⁸⁾ G.L. Coolen, G.F. Walgemoed, *Hoofdzaken van het militaire ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 86.

lijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹⁹⁾ Zo moet het bijvoorbeeld zorgvuldig zijn voorbereid, draagkrachtig en kenbaar gemotiveerd zijn en het resultaat zijn van een zorgvuldige belangenafweging. Voorts mag het niet de materiële rechtszekerheid schenden, dient het het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen en mag het geen gevolg zijn van détournement de pouvoir. En, niet in de laatste plaats, moet het de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel kunnen doorstaan. Het mag met andere woorden geen disproportionele last of nadeel voor de betrokkene met zich brengen. Of dit het geval is, hangt af van een aantal bijzondere omstandigheden van het geval. Het betreft hierbij de ernst van het plichtsverzuim, de functie van de ambtenaar, diens functioneren, diens recidivegedrag en de opstelling van de ambtenaar tijdens de plichtsverzuimprocedure. Ten aanzien van de eerder reeds genoemde ambtenaren bij de politie blijkt, dat aan het evenredigheidsvereiste al snel lijkt te zijn voldaan. Zo oordeelde de CRvB dat het strafontslag van een politieambtenaar wegens het bezitten, gebruiken en verstrekken van xtc-pillen – ondanks diens goede staat van dienst tot dan toe – niet onevenredig was. Door zich schuldig te maken aan misdrijven die hij juist diende te bestrijden had de politiefunctaris in strijd met de in het korps geldende strenge eisen van integriteit, betrouwbaarheid en verantwoordelijkheden gehandeld.²⁰⁾

3. Alcohol & drugs en krijgsmacht

Net als het commune ambtenarenrecht bevatten ook de Militaire Ambtenarenwet 1931 en het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) bepalingen die zien op een goed gedrag van de militair ambtenaar. Zo is deze ingevolge artikel 12bis Militaire Ambtenarenwet 1931 verplicht zich als goed militair ambtenaar te gedragen en is hij ingevolge artikel 12j van deze wet gehouden tot het naar beste vermogen uitvoeren van de hem in het belang van de taakuitoefening van de krijgsmacht opgedragen werkzaamheden en diensten. In het AMAR kent artikel 126 de verplichting voor de militair in werkelijke dienst om de hem opgedragen werkzaamheden of diensten alsmede de overige verplichtingen uit diens functie nauwgezet, ijverig en naar beste vermogen te vervullen, de uit dien hoofde voor hem geldende voorschriften en orders te kennen en zich te gedragen zoals een goed militair ambtenaar betaamt.

Als het gaat om strafontslag, zijn er enkele verschillen tussen het commune ambtenarenrecht en het militair ambtenarenrecht. Zo komt het hierboven uiteengezette begrip 'plichtsverzuim' niet voor in het AMAR. En de militaire rechtspositie kent ook geen hoofdstuk over disciplinaire straffen. Immers, het militaire tuchtrecht is in een afzonderlijke wet geregeld, die meer strafrechtelijk geïnspireerd is. Dat de wetgever ten zeerste hecht aan de handhaving van een correct gedrag binnen de krijgsmacht blijkt ook uit een recente wijziging van de Wet militair tuchtrecht. Op 1 augustus 2009 trad de Rijkswet van 23 april 2009 tot wijziging van die wet in verband met het tegengaan van ongewenst gedrag binnen de krijgsmacht in werking.²¹⁾ Deze wetswijziging strekt ertoe om commandanten in ruimere mate in staat te stellen door onmiddellijk ingrijpen de krijgstucht te handhaven. De tuchtrechtelijke boetedragingen zijn aangepast aan de heden-

¹⁹⁾ Zie uit de overvloedige literatuur bijvoorbeeld Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier juridisch 2005, p. 273-279.

²⁰⁾ S.C. Kruit, 'De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?', *ArbeidsRecht* 2009/23, p. 19.

²¹⁾ *Stb.* 2009, 244.

daagse omstandigheden en bij meer gedragingen kan een uitgaansverbod worden opgelegd.²²⁾

Voor wat betreft het gebruik van alcohol en/of drugs voert het Ministerie van Defensie reeds geruime tijd een strikt restrictief beleid. Dit komt ook naar voren in de jurisprudentie. Hierna wordt de grondslag voor dit beleid uiteengezet en worden vier rechterlijke uitspraken over ontslagzaken weergegeven. Aansluitend worden deze uitspraken becommentarieerd.

3.1 Regelgeving en beleid

Hoofdstuk 6 van het AMAR regelt het ontslag van militair ambtenaren. Artikel 39 AMAR bevat de gronden waarop ontslag *kan* worden verleend, het betreft dus een discretionaire bevoegdheid. In relatie tot alcohol en druggebruik door militairen zijn daarbij met name de ontslaggronden 'onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan als gevolg van ziekte of gebrek' (art. 39, tweede lid, sub j), 'verregaande nalatigheid' (art. 39, tweede lid, sub k) en 'wangedrag' (art. 39, tweede lid, sub l) van belang. Als het gaat om gedragingen in de privésfeer is in het bijzonder deze laatste ontslaggrond relevant: aan de militair ambtenaar kan ontslag worden verleend 'wegens wangedrag in de dienst, dan wel buiten de dienst voor zover dit gedrag schadelijk is dan wel kan zijn voor de dienstvervulling van de militair dan wel niet in overeenstemming is met het aanzien van het ambt'.

In een brief van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten van 7 april 1998 betreffende het drugbeleid van de Koninklijke Landmacht stond vermeld, dat een militair van wie kon worden aangetoond dat deze hard of soft drugs im- of exporteert, bereidt, bewerkt, vervoert enz. als regel voor ontslag diende te worden voorgedragen.²³⁾ In deze beleidsbrief werd eveneens vermeld, dat de militair van wie kon worden aangetoond hard drugs aanwezig te hebben (gehad) en/of te hebben gebruikt voor ontslag diende te worden voorgedragen.²⁴⁾ Dit ontslag kon door de rechter uiteindelijk worden getoetst op de vraag, of de militair werkgever gezien de betrokken belangen en omstandigheden van het geval in redelijkheid tot ontslag had kunnen overgaan.

Bij de Koninklijke Marine werd evenzeer een restrictief, uit 1993 daterend antidrugbeleid gevoerd.²⁵⁾ Desalniettemin volgde ingevolge dit beleid, afgezien van uitzonderlijke gevallen, na een eerste constatering van softdruggebruik slechts een waarschuwing, alvorens de werkgever bij een herhaling een besluit tot ontslag nam.²⁶⁾ Dit beleid is sedert 28 maart 2007 echter aangescherpt bij aanwijzing van de secretaris-generaal van het ministerie van Defensie van 28 maart 2007.²⁷⁾ Met die aanwijzing werd de uitvoeringspraktijk aangaande het beleid betreffende

²²⁾ Zie de samenvatting van de wet in *NJB* 2009, nr. 26, p. 1692.

²³⁾ Brief Bevelhebber der Landstrijdkrachten van 7 april 1998, nummer JZ/1998/8995 hoofdstuk B paragraaf 2, aanhef en onder 1.

²⁴⁾ Brief Bevelhebber der Landstrijdkrachten van 7 april 1998, nummer JZ/1998/8995 hoofdstuk B paragraaf 2, aanhef en onder 2.

²⁵⁾ Brief Bevelhebber der Zeestrijdkrachten van 17 mei 1993, nummer S21229.

²⁶⁾ Zie bijvoorbeeld Voorzieningenrechter Rb. 's-Gravenhage 14 oktober 2004, *TAR* 2005/14, waarin een besluit betreffende onder meer het niet mogen deelnemen aan een opleiding door een 'first offender' binnen de Koninklijke Marine bij voorlopige voorziening werd geschorst.

²⁷⁾ De Staatssecretaris van Defensie heeft deze aanwijzing onderschreven door deze ter kennisgeving toe te zenden aan de leden van de sectorcommissie Defensie bij brief van 24 april 2007 en aan de Voorzitter van de Tweede Kamer bij brief van 11 mei 2007.

BESCHOUWING

het gebruik en de handel in drugs in de verschillende onderdelen van het leger bovendien geharmoniseerd.²⁸⁾ En dat laatste was nodig, want in twee uitspraken van de CRvB waren de desbetreffende ontslagbesluiten tegen de achtergrond van verschillen in beleid tussen krijgsmachtdelen op grond van het verbod van willekeur nog vernietigd.²⁹⁾ Gevallen als deze kunnen sedert 2007 dus worden voorkomen, want aangaande het sanctiebeleid van de verschillende krijgsmachtonderdelen geldt sedertdien:

“Als hoofdregel wordt voor ontslag voorgedragen de militair die binnen of buiten het grondgebied van Nederland:

- a. harddrugs of softdrugs bereidt, bewerkt, verwerkt, verkoopt, aflevert, verstrekt, vervoert, vervaardigt of zich daar op enigerlei wijze mee inlaat;
- b. harddrugs aanwezig heeft (ongeacht de hoeveelheid);
- c. meer dan een gebruikershoeveelheid softdrugs aanwezig heeft;
- d. in diensttijd softdrugs – tot maximaal een gebruikershoeveelheid – aanwezig heeft of gebruikt;
- e. in privé-tijd softdrugs – tot maximaal een gebruikershoeveelheid – aanwezig heeft of gebruikt indien hij/zij is gekleed in uniform, het gebruik/bezit wordt geconstateerd op een militaire locatie of gebruik plaatsvindt met – of ten overstaan van – andere militairen [onderstrepingen ministerie van Defensie, JH];
- f. *softdrugs aanwezig heeft of gebruikt, nadat hij of zij eerder schriftelijk is gewaarschuwd voor het plegen van deze handelingen.*”³⁰⁾

Het Defensiebeleid aangaande softdruggebruik lijkt sedert 2007 helder. Op alle gevallen hiervan tijdens de diensttijd volgt in beginsel ontslag wegens wangedrag. Datzelfde is het geval bij gebruik van softdrugs in privé-tijd, indien dit geschiedt in uniform, op militair terrein of in aanwezigheid van collega's. Gebruik van softdrugs in privé-tijd wordt slechts één enkele keer gedoogd; wat niet wil zeggen dat het is toegestaan, maar wel dat het niet leidt tot rauwelijks ontslag. Het gebruik mag dan maximaal een gebruikershoeveelheid (van tot en met 5 gram) betreffen, dient in burgerkleding, op een andere dan militaire locatie te geschieden en mag niet plaatsvinden met of ten overstaan van andere militairen. De constatering van dergelijk softdruggebruik leidt de eerste keer 'slechts' tot een schriftelijke waarschuwing. Bij een volgende constatering van privé softdruggebruik volgen schorsing en ontslag. Alcohol is tot op zekere hoogte overigens eveneens beleidsmatig taboe voor de militair ambtenaar. Voor wat betreft de Koninklijke Marechaussee wordt dienaangaande een beleid gevoerd inhoudende dat bij alcoholgebruik in de privé-sfeer zien op een zodanig alcoholpromillage dat een strafrechtelijke transactie mogelijk is in geval van een eerste overtreding met een waarschuwing wordt volstaan. Is het alcoholpercentage echter dusdanig hoog dat een transactie niet mogelijk is, dan volgt er ontslag. Wel dient

²⁸⁾ Dit past overigens wel in het tijdsbeeld waarin doeltreffende handhaving een prioriteit van Defensie vormt. Daarvan getuigt ook de hierboven reeds genoemde recente wijziging van de Wet militair tuchtrecht.

²⁹⁾ CRvB 21 december 2006, TAR 2007/51, CRvB 21 december 2006, LJN:AZ5250 (Uitspraak 05/388).

³⁰⁾ De Staatssecretaris van Defensie heeft deze aanwijzing onderschreven door deze ter kennisgeving toe te zenden aan de leden van de sectorcommissie Defensie bij brief van 24 april 2007 en aan de Voorzitter van de Tweede Kamer bij brief van 11 mei 2007.

daarbij aan de hand van de omstandigheden van het geval een afweging te worden gemaakt tussen het dienstbelang en dat van de ambtenaar.

3.2 Enkele drug- of alcohol-gerelateerde ontslagen

Het kwam en komt in de praktijk in een niet-onaanzienlijk aantal gevallen wel voor, dat militair ambtenaren in strijd handel(d)en met de hiervoor beschreven regels. Hierna volgt een beschrijving van vier daarop volgende, tamelijk recente ontslagzaken. Meer concreet betreft het een korte beschrijving van de desbetreffende feiten en een korte weergave van de bestuursrechtelijke uitspraak – zie voor een visie aangaande de uitspraken § 3.3 *Commentaar militaire ambtenarenrechtspraak*.³¹⁾

Thuis XTC tijdens PTSS

In de eerste zaak – lees: uitspraak uit 2008³²⁾ – betrof het een ontslag wegens hard druggebruik. De militair ambtenaar was aangesteld bij de Koninklijke Marine en bezitter en gebruiker van de hard drug XTC. Meer concreet gebruikte de militair één tot een halve XTC-pil per maand. Dit werd bij een aanhouding in april 2005 geconstateerd en leidde enige maanden later op grond van het stringente antidrugbeleid van Defensie tot diens ontslag. Het desbetreffende ontslagbesluit echter werd door de CRvB niet in stand gelaten. De militair leed immers onder een Post-traumatische stress stoornis (PTSS) en hoewel een daarop gerichte psychologische behandeling was afgerond, bleek in het kader van de aanhouding van de militair dat de latente klachten in ieder geval nog van dusdanige aard konden zijn, dat die de werkgever aanleiding hadden moeten geven te onderzoeken, of bij de militair sprake was geweest van een verminderde toerekenbaarheid van de hem verweten gedraging. Nu dat onderzoek achterwege was gebleven, was het besluit onvoldoende zorgvuldig voorbereid en ondeugdelijk gemotiveerd zodat het wegens strijd met de desbetreffende algemene beginselen van behoorlijk bestuur werd vernietigd.

Cocaïne in auto naar kazerne

De tweede zaak betrof eveneens een ontslag van een militair ambtenaar wegens wangedrag.

³¹⁾ Het strafrecht als zodanig blijft in dit artikel overigens buiten beschouwing. Voor wat betreft de militair ambtenaar valt wat dat betreft bijvoorbeeld te wijzen op Gerechtshof Arnhem 28 februari 2008, LJN: BC5513. Deze strafzaak betrof een militair aan wie ten laste werd gelegd dat hij als bestuurder van een (civiele) personenauto had gereden op een voor het openbaar verkeer openstaande weg gelegen binnen de bebouwde kom van een gemeente, terwijl hij onder invloed was van alcohol houdende drank. Nadat verdachte was staande gehouden werd vastgesteld dat hij verkeerde onder invloed van alcoholhoudende drank. Ook werd vastgesteld dat hij in het bezit was van een XTC-pil en een hoeveelheid hasjesj. Het Hof overwoog in deze zaak dat rijden onder invloed van alcohol voor niet-beginnende bestuurders strafbaar is, zodra het ademalcoholgehalte na onderzoek boven de 220 microgram alcohol per liter uitgeademde lucht komt. Deze maatstaf geldt ook voor militairen. Het aanwezig hebben van een gebruikershoeveelheid verdovende middelen (maximaal 1 XTC-pil en ten hoogste 30 gram hasjesj) is op grond van het bepaalde in de Opiumwet strafbaar, maar wordt in het algemeen gedoogd (gedoogbeleid neergelegd in de Richtlijnen strafvordering Opiumwet van het OM). Het Hof overweegt echter dat voor militairen een zogenaamd *zero-tolerance* beleid geldt voor het gebruik van alcohol en drugs. Dat beleid heeft betrekking op zowel dienst- als vrije tijd. Het beroep van de verdediging op toepassing van de Richtlijnen strafvordering Opiumwet is naar het oordeel van het hof misplaatst. Bijzondere aspecten, zoals in deze strafzaak aan de orde zijn, kunnen aanleiding geven tot afwijking van de standaardreactie op de geconstateerde strafbare feiten.

³²⁾ CRvB 8 mei 2008, TAR 2008/166.

In concreto ging het daarbij om grensoverschrijdend vervoer van hard drugs door een militair chauffeur op weg van diens woonplaats in Nederland naar diens werklocatie in de BRD, het in bezit hebben van hard drugs in de BRD en/of het gebruik van verdovende middelen. Nu het ontslag was gegeven in overeenstemming met het binnen de Koninklijke Landmacht gevoerde en ook schriftelijk vastgelegde antidrugbeleid oordeelde de Rechtbank op 29 januari 2008, dat het gegeven ontslag niet onevenredig was en derhalve in stand moest worden gehouden.³³⁾

Dronken achter eigen stuur

Ook het ontslag dat een beroepsmilitair van de KMar had gekregen werd in stand gelaten. De feiten die in deze derde zaak tot ontslag leidden waren echter andere dan die uit de tweede zaak. De betrokken militair was namelijk nabij de ingang van de kazerne alwaar hij in verband met een cursus verbleef als bestuurder van een auto staande gehouden in het kader van een alcoholcontrole. Bij de daarop volgende blaastest door KMar-collega's bleek vervolgens, dat de adem van de militair 3,25 maal de toegestane hoeveelheid alcohol bevatte. Na een strafrechtelijke veroordeling ontsloeg de Staatssecretaris van Defensie de desbetreffende militair bij besluit van 29 juni 2005; een besluit dat door de CRvB bij uitspraak van 6 maart 2008 in stand werd gelaten.³⁴⁾ De CRvB achtte het redelijk dat het ontslagbesluit was gegeven. Hij wees daarbij op de speciale, in het bijzonder vanwege uit te oefenen opsporingstaken, bestaande eisen die aan de geloofwaardigheid en integriteit aan KMar-militairen worden gesteld. Maar ook de omvang van het geconstateerde alcoholgebruik tijdens privétijd – dat de grens voor een strafrechtelijke sanctie in aanzienlijke mate had overschreden – liet de CRvB meewegen. Voorts droeg ook de verklaring van de militair ambtenaar, die na de blaastest stelde niet goed meer te hebben geweten wat hij deed, bij aan de uitspraak. Daaruit bleek immers dat hij bewust een ontoelaatbaar risico had genomen en daarmee niet alleen het eigen leven, maar evenzeer dat van diens passagier en medeweggebruikers op het spel had gezet. De goede staat van dienst van de militair, het betuigen van spijt en vooral het zijn van *first offender* konden daaraan niet afdoen.

Joint in bos tegenover kazerne

Ook de militair ambtenaar in de vierde zaak – die door de CRvB in 2006 werd beslist³⁵⁾ – werd, nadat deze samen met vier andere militairen in het bos tegenover de kazerne een joint had gerookt, ontslagen. En ook dit ontslag werd door de CRvB in stand gelaten. Belangrijkste argument hiervoor was het beleid aangaande het gebruik van soft drugs. De Raad oordeelde dat de eisen die de operationele inzet meebrengt, maken dat de grenzen van een redelijke beleidsbepaling niet worden overschreden door een algemene beleidslijn waarbij in geval van een vastgesteld gebruik van softdrugs in aanwezigheid van een collega in beginsel onmiddellijk ontslag volgt.

3.3 Commentaar militaire ambtenarenrechtspraak

Uit voorgaande vier militair ambtenarenrechtelijke uitspraken doemt het beeld op, dat alcohol en drugs voor de militaire ambtenaar in diens privétijd tot op zekere hoogte taboe behoren

³³⁾ Rb 's-Gravenhage 29 januari 2008, LJN: BC 4147.

³⁴⁾ CRvB 6 maart 2008, LJN: BC 6827.

³⁵⁾ CRvB 21 december 2006, LJN: AZ5250.

te zijn. Alle vier ontslagen betroffen drug en alcoholgerelateerde feiten die in niet onaanzienlijke mate waren verweven met het privéleven van de desbetreffende ambtenaren bij Koninklijke Landmacht, Koninklijke Marine en Koninklijke Marechaussee. Dat (b)leek bij het eerste ontslag evident. Het gebruik van een hard drug leidde tot een ontslag, waarbij de vraag of dat bij een halve XTC-tablet per maand in privétijd(?) echt nodig was, als zodanig niet tot de vernietiging van het besluit leidde. Het antwoord op deze vraag had overigens positief kunnen luiden: de combinatie 'PTSS & XTC' lijkt alleen al voor een niet-medicus een weinig gelukkige. De militair werkgever overigens werd met een 'formeel' beroep op onzorgvuldigheid en onvolledige motivering terecht op de vingers getikt.

Ook het tweede ontslag lijkt nauwelijks tot kanttekeningen van kritische aard te hoeven leiden. Van een militair ambtenaar binnen en buiten functie kan immers niet worden getoleerd, dat deze hard drugs grensoverschrijdend vervoert, deze in het bezit heeft en/of gebruikt. Nauwelijks vallen dan ook argumenten aan te voeren ter ondersteuning van de stelling dat de ambtelijk werkgever te ver zou zijn gegaan door dit handelen te verbieden en daarop als sanctie ontslag te laten volgen. Een dergelijke beïnvloeding van het leven binnen en buiten de dienst is logisch. Reeds het in bezit hebben van hard drugs is immers strafbaar. Daarenboven kennen bezitters van hard drugs in de regel een – zoals dat in het Duits zo treffend uit te drukken valt – *Umfeld*, dat zich met het militaire apparaat als werkgemeenschap simpelweg niet laat verenigen.

Hoewel door sommigen kan worden verdedigd, dat ook het gebruik van alcohol in privétijd in zekere zin – gezien de niet ondenkbare lange termijn gevolgen daarvan – zou kunnen worden vergeleken met het gebruik van hard drugs, lijkt het grote verschil ten aanzien van dit gebruik daarin te zitten dat de medische gevolgen ervan minder snel noodzakelijk/aanwezig zijn en dat de maatschappelijke acceptatie van het drinken van alcohol in privétijd groot is. Evenmin is het drinken van alcohol als zodanig strafbaar gesteld. Voorts valt er ten aanzien van alcohol in de regel geen *Umfeld* vast te stellen, dat zich met het leger als werkgemeenschap niet zou laten verenigen. In tegendeel, het zal niet-militairen niet hoeven te verbazen dat leden uit de militaire werkgemeenschap bij tijd en wijle buiten werktijd, geen uniform dragend, af en toe eens behoorlijk wat alcohol drinken – waarover de derde zaak ging. Bij een militair verbod op het gebruik van (bepaalde hoeveelheden) alcohol buiten diensttijd, of dit verbod nu een goede wettelijke basis kent of niet, is er een wel heel vergaande beïnvloeding van het privéleven van de militair ambtenaar aanwezig. De ontslagdreiging kan immers nopen om 'strikt privé' niet te doen waartoe men wellicht behoefte voelt en grondwettelijk beschouwd niet slechts zin hoeft te hebben. De vraag is dan ook, of een zo ogenschijnlijk alomvattend verbod op alcoholgebruik, dat kennelijk mede ziet op de privétijd van de ambtenaar, wel echt nodig – lees: proportioneel – is. Zo is er rechtspraak van de CRvB bekend, waarin een verleend ontslag niet in verhouding werd geacht tot de aard en ernst van het plichtsverzuim, mede in het licht van ver van de ambtelijke werkzaamheden afstaande werkzaamheden, met een minder zware bestraffing had kunnen worden volstaan.³⁶⁾ Daarenboven laat zich de vraag stellen waarom een strafrechtelijke vervolging van een handelen in privé-

³⁶⁾ CRvB 16 augustus 2007, TAR 2008, 36, CRvB 30 november 2000, TAR 2001, 13. (S.C. Kruit, 'De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?', *ArbeidsRecht* 2009/23, p. 21).

tijd ook nog gevolgd zou moeten worden door een bestuursrechtelijk ontslag, dat *niet* ziet op enig handelen bij het uitoefenen van de militaire functie.³⁷⁾ Een vraag die zeker in het geval van de desbetreffende ‘*first offender*’ legitiem is.

De vierde hierboven kort besproken zaak ligt weer eenvoudiger. Weliswaar druist het verbod om tijdens diensttijd soft drugs te gebruiken in tegen de integriteit van de militair, maar eenieder zal toch begrijpen dat gezien de functie van een militair ambtenaar mag worden vereist dat deze bij de uitoefening van de arbeid niet onder invloed is van drugs, hetgeen trouwens ook geldt voor alcohol. Met een beïnvloeding van het privéleven van de militair ambtenaar heeft dit niets te maken. Dit laatste is slechts anders, als er tijdens de vrije tijd van de desbetreffende militair ambtenaar zou zijn geblowd. Maar alsdan had er naar de huidige beleidslijn maximaal een gebruikershoeveelheid (van tot en met 5 gram) mogen worden gerookt, in burgerkleding, op een andere dan militaire locatie en niet met of ten overstaan van andere militairen. En van dit laatste was in het onderhavige geval geen sprake.

4. Invloed ‘civiele’ werkgever op privéleven werknemer

Ook in het arbeidsovereenkomstenrecht is de vraag gesteld – bijvoorbeeld reeds ziend op geloofsuitingen op de werkvloer³⁸⁾ – hoever de mogelijkheden van een werkgever eigenlijk gaan in de beïnvloeding van aspecten van het privéleven van een ‘civiele’ werknemer.³⁹⁾ Hoever kunnen werkgevers bijvoorbeeld gaan in het stellen van restrictieve eisen betreffende het gebruik van alcohol en/of drugs? De beantwoording van een dergelijke vraag zal uiteindelijk mede worden bepaald door het bereik van grondrechten, die in het arbeidsovereenkomstenrecht vaak door middel van goed werkgever- en/of werknemerschap een rol spelen.⁴⁰⁾ De huidige tijdgeest zou daarbij wel eens met zich kunnen brengen, dat werknemers zich – vanwege door de werkgever gestelde eisen – ook in sommige aspecten van hun privéleven op een bepaalde wijze zullen (gaan) gedragen. Alsdan kan worden geconcludeerd dat werkgevers inderdaad een niet-onaanzienlijke invloed hebben op bepaalde aspecten van hun constitutioneel beschermde privéleven. Alvorens daarop nader in te gaan wordt hieronder eerst stilgestaan bij het in de inleiding tot deze bijdrage reeds genoemde ‘cocaine-arrest’ van de Hoge Raad. Daaraan voorafgaand volgt echter eerst een korte beschrijving van het de werkgever bij diens beïnvloeding van het privéleven van de werknemer ter beschikking staande arbeidsovereenkomstenrechtelijke kader.

4.1 Arbeidsovereenkomstenrechtelijk kader

Ligt aan de wens tot beïnvloeding van het privéleven van de werknemer een beleid van de werkgever ten grondslag, dan ontstaat de vraag wat nu precies de exacte rechtsgrondslagen

³⁷⁾ Zie in een ander kader E.E.V. Lenos, *Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid*, Lelystad:Vermande 1998.

³⁸⁾ HR 30 maart 1984, NJ 1985, 350.

³⁹⁾ E.J.A. Franssen, ‘Kan de verslaafde werknemer nog als een goed werknemer worden beschouwd?’, *Arbeid Integraal* 2008/1, A.J. Hendriks, ‘De invloed van de werkgever op de levensstijl van diens werknemers’, *Praktisch Procederen* 2008 – 6, p. 178, W.L. Roozendaal, ‘Het grondrecht op snuiven of de grenzen aan de gezagsbevoegdheid’, *ArA* 2008/1, p. 43-76, S.F. Sagel, ‘Obesitas: een nieuwe vette kluit voor het arbeidsrecht?’, *ArbeidsRecht* 2009, 24.

⁴⁰⁾ Zie nader G.J.J. Heerma van Voss, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht* (Deventer: Kluwer 1999) en E.Verhulp, *Grondrechten in het arbeidsrecht* (Deventer: Kluwer 1999).

hiervan kunnen zijn. Dienaangaande lijkt er minimaal een viertal te kunnen worden onderscheiden. Achtereenvolgens gaat het hierbij om arbeidsovereenkomst en/of CAO, goed werknemerschap of instructiebevoegdheid van de werkgever.⁴¹⁾

Arbeidsovereenkomst/CAO

In de eerste plaats valt te denken aan datgene wat werkgever en werknemer in hun arbeidsovereenkomst afspreken. In het verlengde hiervan kan in de tweede plaats worden gedacht aan datgene wat werkgevers(organisaties) en vakbond(en) hebben afgesproken in toepasselijke CAO-bepalingen, waarvan ten aanzien van een deel daarvan overigens ook nog eens voorstelbaar is dat deze door de minister van SZW algemeen verbindend worden verklaard.⁴²⁾ Niet valt uit te sluiten dat in één van deze gevallen houdbaar zal blijken te zijn, dat van werknemers met specifieke functies contractueel wordt bedongen, dat deze zich een aantal uren voorafgaand aan de aanvang van een dienst hebben te onthouden van het gebruiken van drugs en/of alcohol. Evenmin is uit te sluiten, dat in (collectieve) arbeidsovereenkomsten in bedrijfstakken waarin uiterlijk voorkomen en/of fysieke gesteldheid van werknemers van belang zijn afspraken worden gemaakt betreffende een (streef)gewicht, met al dan niet expliciet geformuleerde consequenties voor bijvoorbeeld alcoholgebruik. Goed werkgeverschap – verankerd in artikel 7:61 I BW – lijkt al deze afspraken overigens te kunnen beïnvloeden/beperken.

Goed werknemerschap

Goed werknemerschap is de derde rechtsgrondslag van de beïnvloedingsmogelijkheid van het privéleven van een werknemer door een werkgever. Is er immers van voren genoemde afspraken geen sprake, dan valt alleszins te verdedigen dat goed werknemerschap een 'juridische kapstok' is om van een werknemer te mogen eisen, dat deze zich een aantal uren voorafgaand aan de aanvang van een dienst zal onthouden van het nuttigen van bijvoorbeeld drugs. Verwachtingen aangaande een bepaald lichaamsgewicht, al dan niet neerkomend op een maximaal toegestane hoeveelheid alcohol in privétijd, lijken daarentegen minder snel met succes te verdedigen met een beroep op artikel 7:61 I BW.

Instructiebevoegdheid werkgever

Wellicht valt wat dat laatste betreft eerder met succes een beroep te doen op artikel 7:660 BW – de instructiebevoegdheid van de werkgever ten aanzien van het verrichten van de arbeid zelf en/of ter handhaving van de orde in diens onderneming. Niet uit te sluiten valt, dat een werkgever met een beroep op deze vierde rechtsbron een reglement vast-

⁴¹⁾ Zie voor al deze rechtsgrondslagen nader A.J. Hendriks, 'De invloed van de werkgever op de levensstijl van diens werknemers', *Praktisch Procederen* 2008 – 6, p. 180-182, waaraan zij zijn ontleend.

⁴²⁾ De minister van SZW kan bepalingen van een (bedrijfstak)cao algemeen verbindend verklaren (AVV). Daartoe dienen die bepalingen voor heel (of een deel van) Nederland voor een belangrijke meerderheid van de in die bedrijfstak werkzame personen te gelden. AVV kan alleen geschieden op verzoek van één of meer individuele werkgevers of één of meer werkgevers- of werknemersverenigingen, die partij zijn bij de desbetreffende cao en leidt er – behalve in door de minister uitgezonderde gevallen - toe, dat binnen het gebied waarvoor de AVV geldt, de AVV-bepalingen verbindend worden voor alle werkgevers (d.w.z. of deze nu gebonden zijn aan of door de CAO of niet) en al hun werknemers (gebonden of niet), uiteraard voor zover het hierbij gaat om arbeidsovereenkomsten die naar de aard van hun arbeid onder de werkingsfeer van de CAO vallen.

stelt aangaande drug- en/of alcoholgebruik, dat ook de privésfeer van een werknemer kan beïnvloeden. En ook valt niet uit te sluiten, dat er een reglement wordt vastgesteld met voorschriften aangaande het hebben van een – bijv. voor een beveiligingsmedewerker voorgeschreven maximaal – lichaamsgewicht en de deelname aan bedrijfsfitness en vermindering en/of maximeren van alcoholconsumptie. Overigens is evenzeer voorstelbaar dat er in een reglement ex artikel 7:660 BW voorschriften worden gesteld aangaande het melden van een affectieve relatie met een collega.

4.2 ‘Cocaine-arrest’; feiten/geding feitelijke instanties

De zaak, die uiteindelijk tot het hiervoor reeds enkele malen genoemde ‘cocaine-arrest’ van de Hoge Raad leidde, betrof het ontslag van een medewerkster van een hotel op Aruba. Haar werkgever voerde een antidrugbeleid, waarover alle werknemers zowel collectief als individueel waren ingelicht. In het kader van een *Drug-Free Workplace Policy*-training was door de werkneemster in kwestie zelfs een verklaring ondertekend waarin door haar werd aanvaard, dat een positieve drugtest een reden voor ontslag kon opleveren. In het kader van dit beleid liet de werkgever de werkneemster op enig moment een test ondergaan waaruit cocainegebruik naar voren kwam. En hoewel dit gebruik niet noodzakelijkerwijs en naar alle waarschijnlijkheid zelfs niet tijdens het werk behoefde te zijn geschied en dit werk ook niet leek te hebben beïnvloed, informeerde de werkgever de werkneemster over het positieve testresultaat en bood hij haar deelname aan een rehabilitatieprogramma in een kliniek aan. Na het afwijzen van dit aanbod werd de werkneemster vervolgens op staande voet ontslagen. Een ontslag dat door het Gerecht van Eerste Aanleg en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie in stand werd gelaten.⁴³⁾

4.3 ‘Cocaine-arrest’; Hoge Raad

De Hoge Raad is het in zijn arrest eens met het Gerecht van Eerste Aanleg en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie. Mede gelet op de in het kader van een *Drug-Free Workplace Policy*-training door de desbetreffende werkneemster ondertekende verklaring waarin door haar werd aanvaard dat een positieve drugtest een reden voor ontslag kon opleveren, zou het hof geen blijk hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting noch een onbegrijpelijk oordeel hebben gegeven door ervan uit te gaan dat de werkneemster het stringente antidrugbeleid van haar werkgever in zoverre goed had begrepen dat een positieve test, ook als die het gevolg zou zijn van cocainegebruik in de privésfeer, tot ontslag zou kunnen leiden, *ongeacht of het gebruik een negatief effect had op het werk* [cursivering JH]. Daarbij werd in aanmerking genomen dat cocaine tot 72 uur na gebruik in het lichaam van een mens kan achterblijven en een positieve test kan veroorzaken, alsmede dat de werkneemster niet had bestreden dat dit in Aruba van algemene bekendheid is. Het antidrugbeleid van haar werkgever had daarmee het – door haar onderkende – gevolg dat ook in de privésfeer geen cocaine kon worden gebruikt zonder het risico dat dit bij een test aan het licht zou komen en tot ontslag zou leiden. Aldus resulteerde

⁴³⁾ Zie over het arrest bijvoorbeeld G.J.J. Heerma van Voss, J.M. van Slooten, ‘Kroniek van het Sociaal recht’, *NJB* 1998, p. 971-972, J. Heinsius, ‘Sociaal recht’, *AA* 2007 Katern 105, p. 5917, dezelfde ‘Sociaal recht’, *AA* 2008 Katern 107, p. 6033-6035, A.J. Hendriks, ‘De invloed van de werkgever op de levensstijl van diens werknemers’, *Praktisch Procederen* 2008 – 6, p. 181.

dit beleid van de werkgever in een niet onbelangrijke inbreuk op het grondwettelijke recht van privacy en/of lichamelijke integriteit. Bij afweging van het belang van de werkgever bij het behoud van diens goede naam en aantrekkelijkheid voor haar gasten en het belang van de werkneemster in haar vrije tijd cocaine te kunnen gebruiken mocht het hof volgens de Hoge Raad echter meer gewicht toekennen aan het belang van de werkgever dan aan dat van de werkneemster. Gezien het belang van de werkgever zou het niet ongerechtvaardigd zijn het antidrugbeleid toe te passen ten aanzien van een werknemer die een representatieve functie in een hotelcasino vervult.

4.4 ‘Cocaine-arrest’ ontslagrechtelijk beschouwd

Cocainegebruik in de privésfeer kan tot een opzegging wegens dringende reden leiden en dit ‘zelfs’ ongeacht of het gebruik een negatief effect heeft op het werk. De opzegging wegens dringende reden is geregeld in de artt. 7:677 e.v. BW en onder meer nader uitgewerkt in een niet onaanzienlijk aantal Hoge Raad-arresten. Daarin is onder meer uitgemaakt, dat naast vereisten als objectiviteit en subjectiviteit van de reden voor ontslag op staande voet alsmede de in beginsel onverwijld mededeling daarvan ook de gevolgen van dit ontslag voor de werknemer dienen te worden meegewogen. Aan deze vier criteria is voldaan. De reden is objectief dringend; van een desbetreffende werknemer mag immers volgens ‘eenieder’ worden verwacht dat deze na een positief testresultaat de kans op behoud van de arbeidsovereenkomst door deelname aan een revalidatietraining in een kliniek met beide handen aangrijpt. De reden is subjectief dringend; de werkgever deelt de werknemer meteen na weigering tot deelname aan het revalidatieprogramma mede dat daarmee de arbeidsovereenkomst door hem ‘op staande voet’ wordt beëindigd. Voorts wordt de – overigens reeds in een gesprek na het positieve testresultaat medegedeelde – reden de werknemer – opnieuw – medegedeeld. En tot slot is de opzegging gezien de omstandigheden van het geval houdbaar gebleken, waarbij de feiten, dat het antidrugbeleid van de werkgever alsmede de eventuele consequenties van het handelen in strijd daarmee bij werknemer bekend waren en *niet* het gebruik van cocaine als zodanig de dringende reden was zwaar hebben meegewogen.⁴⁴⁾ Dat lijkt tamelijk ver te gaan, maar is inzichtelijk. In de onderhavige casus zou de desbetreffende werkgever van diens werknemer geen druggebruik tolereren, hetgeen bij deze laatste bekend was dan wel kon zijn en in het licht van de representatieve functie hiervan ook kon, kan en mag worden verwacht. Tegen die achtergrond is het technisch-juridisch beschouwd niet vreemd, dat het feit van druggebruik in combinatie met het afwijzen door de werknemer van een aanbod tot deelname aan een revalidatietraining in een kliniek leidde tot een ontslag op staande voet.

4.5 ‘Cocaine-arrest’ grondrechtelijk beschouwd

‘Macro beschouwd’ – lees: meer arbeidsovereenkomstenrechtelijk in ruimere zin – is het ‘cocaine-arrest’ interessanter. Het weerspiegelt in zekere zin de huidige tijd, waarin er ogen-

⁴⁴⁾ Zie voor de opzegging wegens dringende reden bijv. nader I.P.Asscher-Vonk, W.H.A.C.M. Bouwens, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 157-162. C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke Thematia*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 309-315.

schijnlijk steeds meer een vermenging plaatsvindt tussen het professionele en het private leven van werknemers en werkgevers.⁴⁵⁾ Laatstgenoemden willen daarbij aan het handelen van hun werknemers buiten werktijd ogenschijnlijk steeds meer eisen stellen en mogen dit dus ontslagrechtelijk beschouwd ook doen, in ieder geval voor wat betreft harddruggebruik. De vraag die met het oog daarop ontstaat ziet op de grenzen die daaraan zijn verbonden. Eenzijdige toepassing van een desbetreffend beleid door de werkgever brengt immers een inbreuk op de privacy van de werknemer met zich. Het 'cocaine-arrest' lijkt daarop een antwoord te geven. De inbreuk op de privacy dient volgens de Hoge Raad gerechtvaardigd te zijn, hetgeen beoordeeld dient te worden door middel van een toetsing aan:

- a. de noodzakelijkheid – dient de inbreuk een legitiem doel en is die inbreuk daartoe een geschikt middel?;
- b. de subsidiariteit – is het doel redelijkerwijs onbereikbaar op minder ingrijpende wijze?; en
- c. de proportionaliteit – is de inbreuk op de levenssfeer van de werknemer evenredig ten opzichte van het belang van de werkgever?

Al deze vragen dienen ten gunste van de werkgever te worden beantwoord, wil deze diens bijvoorbeeld op artikel 7:660 BW gebaseerde beleid met succes kunnen toepassen.⁴⁶⁾ Spitst men deze vragen toe op de zaak leidend tot het 'cocaine-arrest', dan kan men zich afvragen, of deze vragen wel allen positief dienden te worden beantwoord. Aan de noodzakelijkheid van het stringente antidrugbeleid, inclusief heldere arbeidsovereenkomstenrechtelijke sancties, valt zeker op Aruba nauwelijks te twijfelen. En ook de subsidiariteit lijkt nauwelijks te bestrijden; wil men een 100% drugvrije werkgemeenschap, dan zijn uiteindelijk ook urineonderzoeken nauwelijks te vermijden, hetgeen tevens geldt voor arbeidsovereenkomstenrechtelijke sancties als een werknemer zich niet blijkt te hebben gehouden aan het door hem geaccordeerde stringente antidrugbeleid. Of de daarmee samenhangende inbreuk op de levenssfeer van de werknemer evenredig is ten opzichte van het belang van de werkgever valt echter ten zeerste te betwijfelen. Dat belang als zodanig is zonder meer inzichtelijk en verdedigbaar, zeker in het licht van een werkgemeenschap op Aruba. Het grondrechtelijk beschermd privacybelang van de werknemer had in dit geval echter zwaarder moeten kunnen wegen, omdat het druggebruik in privé-tijd had plaatsgevonden en geen negatieve effecten had voor de uitoefening van de functie.

5. Conclusie

Bedriegt de maatschappelijk schijn van de laatste jaren niet, dan zou het eerste decennium van deze eeuw arbeidsovereenkomstenrechtelijk wel eens van een ander predicaat kunnen worden voorzien dan dat van het laatste decennium van de vorige eeuw. Stond daarin immers een streven voorop om werknemers hun arbeid zoveel mogelijk met hun levensstijl te laten combineren (men denke aan de Wet arbeid en zorg), vandaag de dag lijken werkgevers veeleer

⁴⁵⁾ Zie ook A.J. Hendriks, 'De invloed van de werkgever op de levensstijl van diens werknemers', *Praktisch Procederen* 2008 – 6, p. 178, 182.

⁴⁶⁾ Zie voor dezelfde strekking C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *Arbeidsrecht I 2008*, Den Haag: Sdu 2007, p. 133.

‘tools’ te zoeken en aan te wenden om werknemers hun levensstijl zoveel mogelijk te laten afstemmen op hun arbeid. Het ondertekenen van een convenant tegen overgewicht en de door werkgevers geuite wens om niet te lang tot de doorbetaling van loon van hun wegens sportbeoefening geblesseerde werknemers verplicht te zijn lijken daar onmiskenbaar op te duiden.⁴⁷⁾ Hoewel deze arbeid voor velen van hen nog steeds het inkomen oplevert om meergenoemde levensstijl te kunnen hebben, laat zich de vraag stellen of dit – het zoeken en aanwenden van voorgenoemde ‘tools’ – valt toe te juichen. Toegespit op de hierboven besproken rechtspraak waarin de tendens van het door de werkgever beïnvloeden van drank- en/of drug-gebruik in de vrije tijd van de werknemers wordt gesanctioneerd, kan de vraag worden gesteld of de rechters in de betreffende zaken ook anders hadden kunnen oordelen.

Terugkerend naar de in de inleiding tot dit artikel gememoreerde visie van de militair-arts van twintig jaar geleden meen ik mij te herinneren toen zelf het standpunt te hebben ingenomen, dat het gebruik van soft drugs tot op zekere hoogte ‘oké’ zou zijn. Dit vooral gebaseerd op de zienswijze van de arts dat het gebruik hiervan min of meer aan dat van alcohol zou kunnen worden gelijkgesteld. In het verlengde daarvan laat zich in de huidige tijd dan ook de vraag stellen, of het privégebruik van beide genotsmiddelen, ook al zou dit in strijd zijn met voorschriften van de werkgever, in alle gevallen zou mogen leiden tot ontslag van de desbetreffende werknemer.

Bij het verrichten van de werkzaamheden door een ‘gewoon’ werknemer en militair ambtenaar gaat het mijns inziens in de eerste plaats erom, dat dit goed geschiedt. Beiden zijn immers ertoe verplicht hun werkzaamheden zo goed mogelijk te verrichten. Onder dat laatste versta ik daarbij voor wat betreft de ‘gewone’ werknemer het gedurende werktijd verrichten van de arbeid en voor wat betreft de militair ambtenaar letterlijk en figuurlijk de ‘arbeid in uniform’. Wat beiden in hun privétijd – wat de militair betreft letterlijk: geen uniform dragend⁴⁸⁾ – is daarbij in beginsel niet relevant. De woorden ‘in beginsel’ maken echter duidelijk dat hierop uitzonderingen denkbaar zijn. Wanneer zouden die moeten gelden? Ik zou menen, dat daarvan slechts dan sprake zou moeten zijn voor zover er – naar wetenschappelijke maatstaven – op onaanvaardbare wijze inbreuk zou (kunnen) worden gemaakt op het zo goed mogelijk verrichten van de arbeid. Vanzelfsprekend speelt daarbij ten aanzien van militairen in het bijzonder de vraag een rol of het feit dat zij een zeer verantwoordelijke overheidsfunctie vervullen ook maakt dat er andere maatstaven mogen worden gehanteerd betreffende de ambtenarenrechtelijke consequenties van hun privégedrag. Alleszins inzichtelijk is echter dit privégedrag alleen dan relevant te laten zijn als dit hun goede functioneren als militair, in beginsel buiten het zicht van de ‘burgersamenleving’, daadwerkelijk en aantoonbaar aantast en/of – wat vager – het aanzien van het militaire apparaat schaadt. Is die (dreigende) schade er niet, hetgeen mijns inziens in de regel het geval lijkt te zijn ten aanzien van het buiten diensttijd (in de hiervoor aangeduide zin van ‘geen uniform dragend’) gebruiken van soft drugs en/of alcohol, dan valt er van een militaire

⁴⁷⁾ Zie ook A.J. Hendriks, ‘De invloed van de werkgever op de levensstijl van diens werknemers’, *Praktisch Procederen* 2008 – 6, p. 178.

⁴⁸⁾ Dienaangaande zou wat mij betreft ook een aanvulling kunnen worden ontleend aan de in de hoofdtekst reeds gememoreerde aanwijzing van de secretaris-generaal van het ministerie van 28 maart 2007. Daarin wordt “onder diensttijd” mede verstaan de periode dat personeel beschikbaar dient te zijn voor de uitoefening van de dienst en daardoor door middel van een vergoeding of toelage wordt gecompenseerd.

BESCHOUWING

evenals civiele werkgever grote terughoudendheid te verwachten aangaande het verbieden van alcohol en soft drugs gebruik. Het nemen van een besluit tot ontslag zou in het verlengde hiervan niet daarmee te rijmen zijn. In andere woorden: in dergelijke gevallen zou het gebruik van alcohol en/of soft drugs in privé-tijd dus in beginsel moeten kunnen.⁴⁹⁾ Voor wat betreft het gebruik van hard drugs in privé-tijd lijkt een onderscheid tussen de 'gewone' werknemer en de militair ambtenaar verdedigbaar. Alleen al in verband met het aanzien van het leger lijkt het toeleren van het in bezit hebben en/of gebruiken van harddrugs door militairen in een tijd waarin internationale wetshandhaving, nota bene ook wel in gebieden waar drugs vandaan komen(!), steeds meer tot het takenpakket van het leger gaat behoren, niet uit te leggen. Dit laatste is in de regel niet per se het geval bij de 'civiele' werknemer, zodat de vraag of het hard drug gebruik de arbeid beïnvloedt en *niet* het gebruik als zodanig ontslagrechtelijk relevant zou moeten zijn. Teruggrijpend naar de in deze bijdrage behandelde rechtspraak had het door de Hoge Raad gesanctioneerde arrest daarmee wat mij betreft gecasseerd kunnen worden en had de CRvB het derde hierboven besproken ontslag kunnen vernietigen. Ten aanzien de andere besproken ontslagen geldt dat niet.

⁴⁹⁾ Dit zou overigens in het verlengde liggen van de door T.A. Karssen ('Integriteit en ongewenst gedrag bij de overheid', TAR 2007/10, p. 577) gememoreerde 'tweede weg' op grond waarvan de CRvB in zekere zin letterlijk betekenis toekent aan de herkenbaarheid van de ambtenaar voor het publiek.

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

DOOR MR. F.M. SCHOUTEN¹⁾

Met ingang van 1 september 2008 is het nieuwe Besluit medezeggenschap Defensie van kracht geworden. Welke ontwikkelingen hebben aanleiding gegeven tot dit nieuwe besluit en welke wijzigingen hebben zich voorgedaan ten opzichte van de oude medezeggenschapssituatie? Navolgende uiteenzetting zal trachten op voorgaande vragen een antwoord te geven.

Inleiding

Per 1 september 2008 is het nieuwe Besluit medezeggenschap Defensie 2008 (BMD 2008) van kracht geworden. Dit is een nieuwe mijlpaal in een ontwikkeling die formeel haar aanvang nam in 1950 met de inwerkingtreding van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Gelet op de uitzonderingspositie van het Ministerie van Defensie en de daaronder ressorterende diensten, bedrijven en instellingen op grond van artikel 53a WOR, in verband met de specifieke taakstelling van de krijgsmacht, de samenwerking van de krijgsmacht in internationaal verband en de organisatiestructuur van de krijgsmacht, kent het Ministerie van Defensie een eigen medezeggenschapsregeling welke in 1999 van kracht is geworden.²⁾ De uitzonderingspositie is niet slechts een gevolg van de noodzakelijke beperking van de medezeggenschap door de taakstelling van de krijgsmacht en de samenwerking in internationaal verband, maar ook van de functioneel hiërarchische organisatiestructuur, die noodzakelijk is in verband met de inzetbaarheid en beschikbaarheid van de krijgsmacht. Voor zowel de inzet van materiële als personele middelen is een specifieke organisatiestructuur vereist die wordt gekenmerkt door eenduidig gedefiniëerde bevels- en gezagsverhoudingen. Als gevolg daarvan verschilt Defensie in een aantal opzichten van de meeste andere organisaties.³⁾

Aanleiding wijziging Besluit medezeggenschap Defensie

Bij de totstandkoming van het BMD in 1999 is met de centrales van overheidspersoneel afgesproken dat drie jaar na inwerkingtreding een evaluatie zou plaatsvinden van de medezeggenschap bij Defensie in de praktijk. Dit heeft in 2002 geresulteerd in een rapport, maar met de aanbevelingen uit dat rapport is op dat moment verder weinig gedaan. Defensie zag zich namelijk geconfronteerd met het fenomeen 'Samson' en de daarmee gepaard gaande grootschalige reorganisaties. Het

¹⁾ Mr F.M. Schouten bekleed op dit moment een dubbelfunctie in de hoedanigheid van Hoofd Sectie Personeelsplannen & Demand Management bij het Commando Luchtstrijdkrachten en senior projectleider bij het Bureau Ketenregie van de Hoofddirectie personeel bij het Ministerie van Defensie. Tot voor kort bekleedde hij eveneens de rol van Coördinator medezeggenschap CLSK.

²⁾ Daarvoor kende men, sinds 1985, de Regeling onderdeelsoverlegorganen, gebaseerd op art. 127 AMAR (1982). Zie ook J.P. de Jong, Besluit medezeggenschap defensiepersoneel, MRT 2000, p. 221 e.v.

³⁾ Nota van toelichting bij het Besluit medezeggenschap Defensie, Stb. 2008, 321, pag. 17.

BESCHOUWING

wijzigen van een BMD ten tijde van hevige reorganisatieperikelen en de daarbij horende discussies aan de overlegtafel was niet opportuun. Uiteindelijk heeft de staatssecretaris van Defensie tijdens de begrotingsbehandeling in 2005 toegezegd een onderzoek te laten uitvoeren naar het functioneren van het BMD. Deze toezegging was niet in de laatste plaats ingegeven door de druk die op dat moment langs verschillende wegen werd vergroot, ook in de richting van de Kamer. Naast een aantal geschillenprocedures en rechtszaken werd vanuit medezeggenschapsland ook direct contact gezocht met de media en de volksvertegenwoordiging. Dit alles zal bijgedragen hebben aan de druk om eindelijk vaart te maken met de nakoming van de eerder gemaakte evaluatie-afspraken.

Uiteindelijk heeft dit in 2005 geleid tot het zogenaamde “Goodijk-rapport”.⁴⁾ In dit onderzoek wordt geconcludeerd dat medezeggenschap in diverse situaties weliswaar goed functioneert, maar over het algemeen nog onvoldoende van de grond komt. Dit komt deels door het specifieke karakter van Defensie, maar ook door de cultuur en de daarmee samenhangende aspecten, zoals de wijze van aansturing van medezeggenschap vanuit de top, de houding van de leidinggevenden en de opstelling van de medezeggenschapscommissies zelf. Er werd eveneens geadviseerd het BMD te handhaven, eventuele verbeteringen hierin aan te brengen en vooralsnog niet over te gaan naar de WOR. In het onderzoeksrapport werd geconcludeerd dat medezeggenschap zich bij Defensie namelijk in de praktijk sterk beperkt tot ‘uitvoering’ van beleid en ‘personele’ gevolgen. Het BMD biedt met zijn overeenstemmingsvereiste (artikel 30) voldoende houvast om aan deze rol invulling te geven. Het zou anders worden indien de medezeggenschap ook betrekking heeft (of dient te hebben) op de – hoofdlijnen van – defensiebeleid (inbegrepen belangrijke investerings- en inrichtingsvraagstukken), (meerjaren-)begrotingen, jaarlijkse beleidsagenda’s, investeringen en reorganisaties binnen onderdelen en aspecten van de beleidsvoorbereiding voorzover de politieke besluitvorming dit toelaat. In dat geval dient het overgaan naar de WOR wel overwogen te worden.⁵⁾ Dit zou dan wel een drastische wijziging van de basis van het BMD inhouden in relatie tot de specifieke taakstelling van Defensie. De vraag is of de cultuur binnen defensie hier op termijn klaar voor is nu dit niet in de laatste plaats ook behoorlijke eisen stelt aan de deelnemers in de medezeggenschapsorganen, zeker in het licht van de gewenste nieuwe medezeggenschapsstructuur van het BMD 2008, welke tot op de dag van vandaag nog niet geheel is ingevuld.

Het “rapport Goodijk” stelde voor het BMD te handhaven nu een overgang naar de WOR enkel zou afleiden van het eigenlijke doel, te weten het verbeteren van het feitelijk functioneren van de medezeggenschap binnen Defensie. Daarnaast heeft het onderzoeksrapport een aantal aanbevelingen gedaan welke meegenomen zouden kunnen worden bij de wijziging van het BMD:

1. Een betere explicitering van de doelstelling/functie en het domein van de medezeggenschap en het uitdragen van het belang van medezeggenschap door het hoger management;
2. De medezeggenschap effectiever en hoger in de organisatie inrichten door het invoeren van een nieuwe medezeggenschapsstructuur;
3. Meer vroegtijdig betrekken van de medezeggenschap bij vooral (grote) verandertrajecten;

⁴⁾ Medezeggenschap bij Defensie: Een onderzoek naar het huidige functioneren van het BMD en een vergelijking tussen het Besluit Medezeggenschap Defensie en de Wet op de Ondernemingsraden (Drs. P.E.B. Vermeulen, Prof. Dr. Ir. R. Goodijk; Rijksuniversiteit Groningen, 18 juni 2005).

⁵⁾ Rapport “Goodijk”, conclusie, pag. 27.

4. Een betere bezetting en voldoende faciliteiten voor medezeggenschapscommissies;

5. Het aanpassen van de geschillenprocedures door deze rechtstreeks open te laten staan voor medezeggenschapscommissies, een uitbreiding van de taak c.q. verantwoordelijkheid van het College van geschillen en als sluitstuk de weg openen naar een onafhankelijke rechter.

De Staatssecretaris van Defensie gaf daarop aan in de appreciatie van dit rapport (inclusief de nadere uitwerking van de aanbevelingen⁶), alle aanbevelingen over te nemen in de aankomende wijziging van het BMD.⁷)

Daarnaast was er nog een andere reden om het BMD kritisch te bekijken. In de tijd van reorganisaties heeft zich ook een forse wijziging van het besturingsmodel binnen Defensie voorgedaan. Het bestaansrecht van de Bijzondere Commissies bij de verschillende defensieonderdelen was gekoppeld aan het instituut van 'Bevelhebber'. Door het nieuwe besturingsmodel vervielen deze functies en kreeg Defensie 'Operationele Commandanten' en 'Hoofden Defensieonderdelen'. Waar voorheen in de Bijzondere Commissies⁸) van gedachten werd gewisseld over beleid op defensieonderdeelniveau alsmede over reorganisaties die dit defensieonderdeel betroffen, werd door het wegvallen van onder andere de Bevelhebbers ook de rol van beleidsmaker centraal belegd. Dit betekende in de praktijk dat de Bijzondere Commissies bleven bestaan, hoewel de bevoegdheden van de 'oude bevelhebbers' er formeel gedeeltelijk niet meer waren. Daarnaast was er nog geen nieuw BMD, dat voor dit dilemma een oplossing bood. De defensieonderdelen waren hier in de praktijk echter niet rouwig om. De invoering van een andere organisatiestructuur verloopt namelijk niet van de ene op de andere dag. Met andere woorden, in de praktijk gaat de overgang naar het nieuwe besturingsmodel veel geleidelijker en bleken veel bevoegdheden niet direct vanaf de eerste dag centraal ingevuld te kunnen worden. Overleg in de Bijzondere Commissies werd dan ook aan beide zijden van de tafel als waardevol ervaren. Wel valt te constateren dat het aantal te bespreken onderwerpen in de Bijzondere Commissies voor een deel is afgenomen door de immer verdergaande centralisatie van beleid. De "paarse" reorganisaties nemen qua aantal toe en verlagen daarmee eveneens de hoeveelheid te bespreken onderwerpen in een aantal Bijzondere Commissies. Dit vergroot echter het aantal onderwerpen op de centrale overlegtafel. Vanaf het moment van de toezegging aan de Kamer dat de aanbevelingen uit het onderzoeksrapport zouden worden overgenomen is Defensie gestart met het overleg over hoe het BMD verbeterd zou moeten worden. Dit resulteerde onder meer in intensief overleg met de defensieonderdelen en de centrales van overheidspersoneel. Dit leidde uiteindelijk tot het van kracht worden van het BMD 2008 op 1 september 2008. Hoewel dit het juridisch formele overgangsmoment is, loopt de praktijk hier bijna vanzelfsprekend nog niet helemaal mee in lijn.

Besluit medezeggenschap Defensie 2008

Essentieel voor het slagen van de medezeggenschap bij Defensie zijn de maatregelen gericht op de verbetering van de cultuur en houding rond medezeggenschap. De aanpassingen in het

⁶) Nadere uitwerking aanbevelingen onderzoeksrapport Medezeggenschap bij Defensie, Prof. Dr. Ir. R. Goodijk d.d. 20 september 2005.

⁷) Kamerstukken II 2005/06, 30 300 X, nr. 7.

⁸) Zie Besluit georganiseerd overleg sector Defensie, Stb. 1993, 353.

BMD 2008 zijn dan ook vooral gericht op een verandering van de cultuur en de medezeggenschap. Dit ziet onder andere op onderwerpen als meer aandacht voor verbetering van kwaliteit van de medezeggenschap. Dit geschiedt door meer aandacht hiervoor te hebben in opleidingen, borging van de expertisestructuur medezeggenschap, betrokkenheid en training van het management, het organiseren van themadagen en het zorgen dat (deelname aan) medezeggenschap een meerwaarde betekent voor iemands loopbaan. Het totale pakket aan verbetermaatregelen moet enerzijds resulteren in een open en reëel overlegklimaat, waarbij medezeggenschap zich ontwikkelt tot een normaal onderdeel van de dagelijkse bedrijfsvoering. Anderzijds moeten de verbetermaatregelen bijdragen aan het doel te komen tot inhoudelijke medezeggenschap gericht op open communicatie tussen de deelnemers aan het medezeggenschapsoverleg onderling.⁹⁾

Bevoegdheden van medezeggenschapscommissies

Het gegeven dat de krijgsmacht in verband met haar taakstelling onder alle omstandigheden beschikbaar moet zijn, leidt tot zekere beperkingen van de medezeggenschap van het militair en burgerpersoneel van het ministerie van Defensie. In verband hiermee is medezeggenschap in bepaalde situaties uitgesloten. Deze situaties zijn beschreven in de onderdelen a tot en met f van artikel 2. Van medezeggenschap kan - kort samengevat - geen sprake zijn in alle gevallen waarin de krijgsmacht wordt ingezet, zowel in gewone als in buitengewone omstandigheden, gedurende de directe voorbereiding op inzet en tijdens oefeningen, maar ook bij krachtens de wet opgedragen taken. Denk bij dit laatste bijvoorbeeld aan bijstandsverlening door de Koninklijke Marechaussee. Deze bepaling is ongewijzigd overgenomen uit het vorige BMD. Echter, een artikel 2a is toegevoegd die het mogelijk maakt om bondgenootschappelijke eenheden in Nederland in overleg met de sectorcommissie Defensie geheel of gedeeltelijk buiten de werking van het BMD te plaatsen.

Verder is het aan de medezeggenschapscommissie toegestaan om met uitzondering van individuele personeelszaken, aangelegenheden aan de orde te stellen die de diensteneid betreffen en waarvan het hoofd van de diensteneid of de medezeggenschapscommissie behandeling wenselijk acht of waarover volgens het BMD overleg plaats moet vinden. De vaststelling van de taken van het ministerie van Defensie en delen daarvan zijn geen onderwerp van overleg. Dit geldt ook voor de taken en de uitvoering die taken. Indien dit gevolgen heeft voor de werkzaamheden van medewerkers betreft kan daar uiteraard wel over gesproken worden.

Daarnaast komt de Medezeggenschapscommissie net als onder het vorige BMD het recht van initiatief toe op grond van artikel 27 BMD.¹⁰⁾ Dit geldt niet enkel voor zaken waarover de medezeggenschapscommissie kan adviseren, maar geldt voor alle onderwerpen die in de overlegvergadering aan de orde kunnen komen. Essentieel voor het functioneren van de medezeggenschapscommissie is dat zij alle noodzakelijk informatie tijdig heeft die ze voor haar taak nodig heeft. Dit is vastgelegd in artikel 28 BMD.¹¹⁾ De inhoud van dit artikel is niet erg gewijzigd, maar wel is explicieter aangegeven dat het hoofd van de diensteneid ook de achtergronden

⁹⁾ Nota van toelichting bij het Besluit medezeggenschap Defensie, Stb. 2008, 321, pag. 19.

¹⁰⁾ Voorheen artikel 25.

¹¹⁾ Voorheen artikel 26.

en overwegingen van bepaalde informatie moet overleggen voor zover noodzakelijk om de medezeggenschapscommissie haar taak goed te kunnen laten uitvoeren. De bezwaarprocedure die hier voorheen nog was opgenomen is in het nieuwe artikel 28 BMD vervallen, nu de gehele bezwaarprocedure deels anders is ingevuld, hierover later meer.

Maatregelen ter verhoging van de betrokkenheid van het defensiepersoneel bij medezeggenschap

In het BMD 2008 is een aantal artikelen gewijzigd om in lijn met de aanbevelingen van het onderzoeksrapport aan dit aspect invulling te kunnen geven. Voorbeelden hiervan zijn een wijziging van artikel 10 (voorheen artikel 7) dat een bekorting van de termijn van actief en passief kiesrecht inhoudt. Nu mag men reeds na zes maanden werkzaam te zijn bij Defensie gekozen worden als lid van een medezeggenschapscommissie (passief kiesrecht, voorheen een jaar) en men bezit actief kiesrecht per datum indiensttreding. In het oude BMD moest men hiervoor eerst nog zes maanden werkzaam zijn. Dit artikel wijkt af van de bepalingen in de WOR, in verband met het specifieke karakter van Defensie zoals het functieroulatiesysteem, de uitzendingen en de overplaatsingen.

Ook de zittingsduur wordt verkort en flexibeler gemaakt. Waar voorheen artikel 11 aangaf dat de standaard zittingstermijn vier jaar was, die met een instellingsbesluit verkort kon worden tot twee jaar, is dit met artikel 14 van het BMD 2008 gewijzigd in een standaard zittingstermijn van 2 jaar, uit te breiden tot vier jaar. Hieraan gekoppeld heeft men eveneens het dilemma van de democratische legitimiteit trachten op te lossen. Indien het daadwerkelijk aantal leden namelijk onder de wettelijke minimale grens komt, ook indien dit als gevolg van tussentijds vacatures is, moeten nieuwe verkiezingen worden gehouden (artikel 11, lid 6).

Maatregelen ter verbetering van de ondersteuning van de medezeggenschap

Er is getracht te komen tot een goede faciliteitenregeling waarin heldere afspraken zijn gemaakt teneinde de continuïteit en representativiteit van medezeggenschap te bevorderen. Veel problemen binnen de medezeggenschap zijn, aldus de evaluaties, te herleiden tot de beschikbare tijd voor medezeggenschap als gevolg van uitzendingen, overplaatsingen en frequente functieroulatie. Wat betreft de praktische invulling van de medezeggenschap, bleken daarnaast een aantal voorzieningen als knelpunt te worden ervaren. Vanuit dit oogpunt zijn veel voorzieningen daarom op hetzelfde niveau gebracht als die in de WOR. Het betreft onder andere de bepaling over werkgroepen die kunnen worden ingesteld om bepaalde onderwerpen te bespreken (artikel 9). Een goed voorbeeld hiervan is een roostercommissie die zich bezighoudt met werktijden en roosters. Een groot verschil met voorheen is het feit dat een groot aantal bevoegdheden van de medezeggenschapscommissie nu wel kunnen worden uitgeoefend door de betreffende werkgroep. Dit kan er in de praktijk toe bijdragen dat snellere besluitvorming kan plaatsvinden.

Andere voorbeelden zijn de bepalingen over het reglement (artikel 17), deskundigen (artikel 18), geheimhoudingsplicht (artikel 21), de overlegvergadering (artikel 24) en de verankering van de ambtelijk secretaris (artikel 13, lid 2). Over deze laatste is in de aanloop stevig gediscussieerd, al is het enkel over de vraag hoe deze betaald dient te worden. Het betreft hier een onafhankelijke functionaris die van buiten de eigen medezeggenschapscommissie wordt benoemd ter ondersteuning van de secretaris. Het uitgangspunt dat in de eerste plaats een secretaris gekozen kan worden, blijft onverkort van toepassing. Ondersteuning door een ambtelijk secretaris

is mogelijk indien er geen secretaris onder de leden te vinden is of dat het secretariaat een volledige taak inhoudt en er dus extra capaciteit noodzakelijk is. Het hoofd van de diensteenheid is bevoegd tot het aanstellen van een ambtelijk secretaris, waarbij het 'hoofd diensteenheid' dit verzoek kritisch moet beschouwen. De medezeggenschapscommissie kan in verband met de kosten hiervan een beroep doen op de kostenbepaling van artikel 23. Tot op de dag van vandaag loopt de discussie over de betaling nog steeds. De vraag of tot aanstelling, inhuur of inkoop van diensten kan worden overgegaan, wordt derhalve decentraal bij de 'hoofden diensteenheid' neergelegd. De vraag is of dit wenselijk is nu budgettaire, formatieve of operationele overwegingen de zuiverheid van dit besluitvormingsproces kunnen frustreren.

De laatste aanzienlijke wijzigingen onder deze noemer betreffen de bepalingen over de voorzieningen (artikel 19) en faciliteiten (artikel 20). Waar dit in het vorige BMD uit een verhoudingsgewijs klein artikel moest worden gehaald (artikel 18 met de kop 'voorzieningen'), heeft het BMD 2008 dit uitgewerkt in een tweetal uitgebreide artikelen. Daarin valt onder meer op dat zo veel mogelijk tijdens werktijd vergaderd moet worden, waarmee betrokkenheid wordt nagestreefd voor inhoudelijk goed overleg. In overleg met het 'hoofd diensteenheid' wordt het aantal uren vastgesteld dat aan medezeggenschap wordt besteed, waarbij in artikel 20 minimale grenzen zijn aangegeven. Dit was niet het geval in de oude situatie. Ook zijn de bepalingen in verband met noodzakelijke scholing verruimd. Het oude BMD stelde een maximum van vijf scholingsdagen per jaar, waar het BMD 2008 er voor kiest dat het recht op scholing geen belemmering moet zijn om medezeggenschap naar een hoger niveau te tillen. In het nieuwe Besluit wordt daarom een minimum van vijf scholingsdagen gehanteerd. Ook de nieuwe medezeggenschapsstructuur vereist een grotere investering in kennis.

Maatregelen ter verbetering van de medezeggenschapsstructuur

In het BMD 2008 is een verbetering voorzien van de medezeggenschapsstructuur door het organiseren van medezeggenschap hoger in de defensieorganisatie (artikelen 3 t/m 7). Zo wordt medezeggenschap op het niveau van de defensieonderdelen (DMC) en op het niveau van de gehele defensieorganisatie (CMC) fasegewijs ingevoerd. Dit zal op termijn leiden tot het opheffen van de Bijzondere Commissies. Het uitgangspunt van de medezeggenschap bij Defensie wordt gevormd door: 'medezeggenschap dicht bij de werkvloer'.¹²⁾ Waar in de oude situatie de medezeggenschap op lokaal medezeggenschapscommissie-niveau werd uitgeoefend door de goedbedoelende "amateurs", zijn op het niveau van de Bijzondere Commissies en hoger de "professionele" medezeggenschappers altijd aan zet geweest. Door het BMD 2008 zal de vertegenwoordiging bij de DMC en CMC in het vervolg bestaan uit vertegenwoordiging uit de lokale medezeggenschapscommissies. Dat dit een behoorlijke belasting zal vormen voor de betrokken medezeggenschappers staat buiten kijf, zeker nu de betrokkenheid bij de werkvloer gegarandeerd moet worden. Er moet dus voorkomen worden dat er fulltime medezeggenschappers gecreëerd worden. Dit vergt daarnaast behoorlijk veel van de kennis en ervaring van de lokale medezeggenschappers om te kunnen acteren in de DMC en CMC.

Voorts biedt het BMD 2008 meer mogelijkheden voor de inrichting van medezeggenschap bij

¹²⁾ Nota van toelichting bij het Besluit medezeggenschap Defensie, Stb. 2008, 321, pag. 20.

reorganisaties. Naast het instellen van een separate tijdelijke reorganisatie medezeggenschapscommissie (TRMC) is het nu ook mogelijk om in overeenstemming met de betrokken medezeggenschapscommissies een reorganisatie in de bestaande medezeggenschapsstructuur te behandelen.

Maatregelen ter verbetering van de procedure bij geschillen

In het BMD 2008 is de procedureregeling voor het College van geschillen uitgebreid en vereenvoudigd (hoofdstuk 6). Zo krijgen alle partijen (zowel hoofd diensteenheid als ook de medezeggenschapscommissie) rechtstreeks toegang tot de geschillenregeling, waar deze voorheen enkel via het hoofd diensteenheid moest lopen. In het oude besluit was per artikel de procedure met betrekking tot een geschil opgenomen. In het nieuwe besluit is gekozen om niet per artikel de procedure te regelen, maar hiervoor een apart artikel op te nemen (artikel 34). Door opname van dit artikel in het hoofdstuk van de geschillenregeling wordt duidelijk waarover een geschil kan worden aangegaan. Daarnaast beoogt dit artikel de procedure met betrekking tot een geschil te vereenvoudigen. In het oude artikel 31 werd een onderscheid gemaakt tussen geschillen betreffende de onderwerpen genoemd in artikel 27, eerste lid, onder a, b, c en d (oud¹³) die door het 'hoofd diensteenheid' direct bij het college van geschillen aanhangig konden worden gemaakt en de onderwerpen, genoemd in artikel 27, eerste lid onder e en f (oud¹⁴) die door tussenkomst van de bevelhebber aanhangig moesten worden gemaakt. Dit onderscheid is bij het van kracht worden van het BMD 2008 vervallen. Een ander onderscheid dat hiermee verband houdt is met de inwerkingtreding van het BMD 2008 eveneens vervallen. Het oude artikel 27 kende een onderscheid indien het een overeenstemmingsvereiste uit artikel 30 betrof. Indien een voorgenomen maatregel onder a tot en met d betrof kon het 'hoofd diensteenheid' deze maatregel niet uitvoeren zonder overeenstemming of gedurende een geschillenprocedure. Bij de voorgenomen maatregelen onder e en f kon dit wel indien de spoedeisendheid dit verlangde. Artikel 27 (oud) is in het BMD 2008 opgenomen als artikel 29 en inhoudelijk niet gewijzigd, maar via de nieuwe overeenstemmingsbepaling van artikel 31 in het BMD 2008 is dit onderscheid nu vervallen en kan het hoofd diensteenheid een voorgenomen maatregel niet uitvoeren zonder overeenstemming.

De taken en verantwoordelijkheden van het College van geschillen zijn voorts uitgebreid met de redelijkheidstoets (artikel 37, lid 3). Het College kan hierdoor voorgenomen besluiten inhoudelijk beoordelen, waar dit voorheen veelal beperkt bleef tot een procedurele toetsing. Hetzelfde artikel biedt daarnaast de mogelijkheid aan het College om te bemiddelen in geschillen, waar dit in de oude situatie aan de Bevelhebbers was voorbehouden. Als laatste wordt de spoedprocedure bij het College geïntroduceerd (artikel 36). Het is - zoals eerder gesteld - niet langer mogelijk om voorgenomen maatregelen reeds uit te voeren terwijl het overleg nog niet is afgerond, maar de spoedprocedure is ingesteld om tegemoet te komen aan deze problema-

¹³) Het zag hier op voorgenomen maatregelen waarbij de medezeggenschapscommissie de gelegenheid werd geboden advies uit te brengen over de a) de wijze waarop de arbeids- en dienstvoorwaarden bij de diensteenheid worden toegepast, b) de wijze waarop het algemeen personeelsbeleid bij de diensteenheid wordt uitgevoerd, c) aangelegenheden op het gebied van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn in verband met de arbeid bij de diensteenheid en d) aangelegenheden met betrekking tot het woon- en leefklimaat.

¹⁴) Het zag hier op de voorgenomen maatregelen die zien op e) de organisatie en werkwijze binnen de diensteenheid en f) de technische en economische dienstuitvoering bij de diensteenheid.

tiek. De bevoegdheid c.q. kerntaak van het College van geschillen is nog steeds dat het een advies uitbrengt aan het hoofd defensieonderdeel, waarna deze een besluit neemt ten aanzien van het geschil.

Beschouwing van de wijzigingen

Het “rapport Goodijk” heeft een vijftal aanbevelingen gedaan. Veel van de wijzigingen naar aanleiding van dit rapport zien op het verbeteren van de cultuur, waarbij opvalt dat het voorstel tot vroegtijdige betrokkenheid van de medezeggenschap niet echt uit de verf is gekomen bij de totstandkoming van het BMD 2008. De spagaat waar ieder ‘hoofd diensteenheid’ zich telkenmale mee geconfronteerd ziet, komt voort uit de vraag : wanneer de medezeggenschap te informeren? Te vroeg informeren levert onnodige onrust op, te laat informeren wrevel. Dit alles zal in sterke mate afhangen van de relatie die een ‘hoofd diensteenheid’ heeft met zijn medezeggenschapscommissie. Kern van medezeggenschap is de wil van beide partijen om gezamenlijk een goede, stabiele en veilige werkomgeving te creëren. Essentieel daarvoor is wederzijds vertrouwen, openheid en de wil om tot constructief inhoudelijk overleg te komen. Het BMD is slechts een leidraad bij dit proces, maar door alle aandacht die het BMD 2008 inmiddels op zichzelf legt, bestaat het risico dat deze aandacht verschuift van het BMD 2008 als middel, naar doel op zich. In de praktijk zien we dat veel discussies zich op het gebied van de procedures afspelen. Voor een deel is dit begrijpelijk. Voor veel medezeggenschappers vormt het BMD een veilige thuishaven. De organisatie overlaadt de medezeggenschap met een grote hoeveelheid stukken, waarvan bij een aantal zelfs het hogere stafniveau moeite heeft om de begrijpelijkheid ervan te doorgronden, laat staan dat men ditzelfde mag verwachten van de medezeggenschap. Dit zal in het licht van de nieuwe medezeggenschapsstructuur enkel toenemen bij deelname aan een DMC en een CMC. In de praktijk doet zich dan ook de situatie voor dat men teruggrijpt naar discussies over de interpretatie van het BMD en zo de inhoudelijke discussie in een aantal gevallen vermijdt. Voorzichtigheid is hier op zijn plaats bij zowel organisatie als medezeggenschap. Beperk de discussie tot de inhoud, neem elkaar mee in de gedachtegang en probeer niet teveel hooi op de vork te nemen. Echter, om dit te kunnen laten slagen is het wederzijds vertrouwen dat men elkaar juist en tijdig informeert essentieel. De verschillende evaluaties tonen echter aan dat de grootste uitdaging nu juist bij die cultuur en houding ligt. Dit geldt in deze dus niet enkel voor de partijen die direct met medezeggenschap bezig zijn, maar vooral ook voor het besef in de rest van de organisatie dat dit een fundamenteel element is in de besluitvorming waar men rekening mee moet houden. Medezeggenschap is mensenwerk en er zal niet altijd de gewenste chemie zijn tussen de deelnemers aan het overleg. Hoeveel regelgeving men ook ontwikkelt om de veelheid aan problemen op te lossen, cultuur en houding laat zich niet eenvoudig ombuigen waardoor er dus lange tijd overheen gaat voordat rendement zichtbaar is. De BMD-dag van 4 juni 2008 was een eerste aanzet daartoe. Hoewel deze dag een nogal politiek correcte tint kende, heeft de politieke en militaire top zich wel uitgesproken over het belang van medezeggenschap binnen de krijgsmacht. Het spreekt voor zich dat een dergelijke aandacht blijvend noodzakelijk zal zijn om medezeggenschap binnen Defensie op een hoger niveau te krijgen, waarbij het primair gaat om de inhoud.

Grenzen aan geweldgebruik binnen de Rules of Engagement: de Tactical Directive

DOOR KAPITEIN MR. A.F. VINK¹⁾

Rules of Engagement zijn niet meer weg te denken uit hedendaagse militaire operaties. Rules of Engagement worden met enige regelmaat als een juridische aangelegenheid gezien, hetgeen niet terecht is. Het zijn namelijk richtlijnen van het hogere niveau, zijnde de Noord Atlantische Raad of een commandant, aan een ondercommandant. Een commandant kan echter de behoefte hebben om bepaalde situaties van meer richtlijnen te voorzien dan Rules of Engagement alleen. Het kenbaar maken van zijn oogmerk in het operatiebevel is een van die mogelijkheden. Er zijn ook andere mogelijkheden. Een van die mogelijkheden betreft het uitgeven van een Tactical Directive. Maar welke zaken kunnen daarin geregeld worden? En wat is de juridische status van de Tactical Directive?

Inleiding

Rules of Engagement (ROE) zijn richtlijnen aan militaire eenheden, inclusief individuele militairen, die de omstandigheden, voorwaarden, mate en manier aangeven waarin geweld, of acties die als provocerend kunnen worden gezien, mogen worden toegepast.²⁾ Zo luidt de definitie van ROE volgens de NATO doctrine. Wie echter denkt dat een militair weet wanneer hij wel en geen geweld mag gebruiken na het bestuderen van alleen de ROE, vergist zich schromelijk. Natuurlijk moet er gebleven worden binnen het oogmerk van de commandant en moet de opdracht zo uitgevoerd worden dat de door hem benoemde effecten worden bereikt. Hier kunnen dus beperkingen uit voortvloeien. Daarnaast heeft voor Nederlandse militairen een meer generieke richtlijn zijn intreden gedaan sinds de deelname aan de ISAF-missie: de Tactical Directive. Dit roept meteen de vraag op welke zaken hierin geregeld zijn en wat de juridische status daarvan is.

De Tactical Directive

De Tactical Directive is een geheim stuk dat door de commandant van de ISAF-missie (COM ISAF) is uitgegeven en waar gedurende de ISAF-missie aanpassingen op zijn geweest of nieuwe versies van zijn uitgebracht. In een Tactical Directive zijn de omstandigheden waarin geweld gebruikt mag worden, alsmede acties die als provocerend kunnen worden uitgelegd uitgevoerd mogen worden, verbijzonderd: de Tactical Directive levert als zodanig een beperking op als het gaat om de vraag wat er binnen de ROE is toegestaan. Hier is dus sprake van een nieuwe ontwikkeling. Beperkingen of verduidelijkingen om geweld onder bepaalde ROE te gebruiken

¹⁾ Jos Vink is militair jurist bij de Koninklijke Landmacht en in die hoedanigheid werkzaam als stafofficier juridische zaken bij het Opleidings- en Trainingscommando te Utrecht.

²⁾ Nederlandse Defensie Doctrine, Zwolle: Plantijn/Casparie 2005, p. 34.

werden tot op heden door de aan een coalitie deelnemende landen zelf gesteld door middel van zogenaamde *caveats* en *amplifications*. *Caveats* en *amplifications* worden veelal ingegeven door de nationale politiek, maar kunnen ook noodzakelijkerwijs gesteld worden vanwege het feit dat het betreffende land bepaalde verdragsverplichtingen of verplichtingen op grond van nationaal recht moet nakomen.

Tot enige tijd geleden was het alleen voor select gezelschap mogelijk om überhaupt van de Tactical Directive kennis te nemen, laat staan bekend te worden met de inhoud daarvan. Recentelijk heeft ISAF er echter voor gekozen om ongerubriceerde versies van de Tactical Directives op haar website te plaatsen.³⁾ Men heeft hiervoor gekozen om de wereld te laten zien wat ISAF in het werk stelt om nevenschade aan burgers en hun eigendommen zoveel mogelijk te beperken, en om te laten zien dat ISAF respect heeft voor de Afghaanse bevolking en hun manier van leven. Het publiceren van een ongerubriceerde versies van de Tactical Directives heeft echter nog een gunstig gevolg. Zij die het militair operationeel recht een warm hart toedragen, maar niet gerechtigd zijn kennis te nemen van de gerubriceerde Tactical Directive, worden zo in staat gesteld een glimp op te vangen van de eisen die een internationale troepencommandant stelt in een conflict dat niet gereguleerd wordt door middel van de formele toepasselijkheid van de Conventies van Genève.⁴⁾

De Tactical Directives van 30 december 2008 en 6 juli 2009 worden in dit stuk besproken; de Tactical Directive van 6 juli 2009 moet als een aanvulling worden gezien op die van 30 december 2008.⁵⁾

Onderwerpen

In de ongerubriceerde versies van de Tactical Directives keren een aantal onderwerpen niet terug die wel te vinden zijn in de gerubriceerde versie. De gedachte daarachter is dezelfde als de reden waarom ROE gerubriceerd zijn. Het geeft de *insurgents* (INS) te veel inzicht in onze manier van optreden als deze documenten openbaar worden. Toch worden er in de ongerubriceerde versies van de Tactical Directives een aantal zaken behoorlijk concreet benoemd. Heel duidelijk valt daarbij op dat COM ISAF inspeelt op recente ontwikkelingen. Eind 2008 heeft COM ISAF verregaande partnering met de Afghaanse veiligheidstroepen opgedragen.⁶⁾ Daarnaast wordt het respect voor de Afghaanse cultuur, alsmede de verplichting om geweld op proportionele wijze aan te wenden en toe te passen, benadrukt. Wat dit laatste betreft zijn er

³⁾ Headquarters International Security Assistance Force, 'COM ISAF Tactical Directive', 30 december 2008 (<http://www.nato.int/isaf/docu/official_texts/Tactical%20Directive_090114.pdf>, geraadpleegd op 7 oktober 2009) (verder: TD 2008) en Headquarters International Security Assistance Force, 'COM ISAF Tactical Directive', 6 juli 2009 (<http://www.nato.int/isaf/docu/official_texts/Tactical_Directive_090706.pdf>, geraadpleegd op 7 oktober 2009) (verder: TD 2009).

⁴⁾ De regering stelt zich op het standpunt dat de militaire deelname aan de ISAF-missie niet kan worden uitgelegd als dat Nederland bij een gewapend conflict is betrokken. De regering sluit evenwel niet uit dat concrete gevechtshandelingen aangemerkt kunnen worden als deelname aan een gewapend conflict. Kamerstukken II 2007-2008, 27925, nr. 287 p. 121.

⁵⁾ Zie de eerste inleidende paragraaf van TD 2009: "The Tactical Directive provides guidance and intent for the employment of force in support of ISAF operations and updates the previous version issued by the previous commander in October 2008."

⁶⁾ Punt 3 van TD 2008: "We must partner and conduct combined operations with Afghan National Security Forces (ANSF) in support of Afghan objectives to the maximum extent possible. ISAF independent operations must be the rare exception".

in 2009 een aantal incidenten geweest waarbij burgerslachtoffers vielen als gevolg van indirect vuur, met name luchtsteun. Daar is in de laatste Tactical Directive dan ook bijzonder de aandacht geschonken.⁷⁾

Respect voor de Afghaanse cultuur

Het binnentreden van woningen ligt in de Afghaanse cultuur gevoelig. Misschien zelfs nog wel gevoeliger dan in het Westen, waar dit vooral als een verregaande inbreuk op de privacy wordt gezien. In Afghanistan is de reden daarvoor dat binnen de muren van een huis de heer des huizes op grond van de Pashtunwali – het ongeschreven gewoonterecht dat in een groot deel van Afghanistan geldt – verplicht is eenieder veiligheid te bieden.⁸⁾ Bijna ijskoud lijkt hier de noodzaak om vanuit een veiligheidsoogpunt woningen te doorzoeken tegenover te staan. Wellicht is het juist daarom dat COM ISAF zo expliciet aangeeft dat de Afghaanse veiligheidstroepen bij een doorzoeking als eerste het huis binnentreden. Zij zijn immers als geen ander op de hoogte van de culturele gevoeligheden die hierbij een rol spelen. Deze regel geldt onverkort voor moskeeën, religieuze en culturele plaatsen. De enige mogelijke uitzondering, waar dus ISAF-militairen als eerste binnentreden, is als er een duidelijke en in kaart gebrachte dreiging vanuit een gebouw afkomstig is en het binnentreden vanuit veiligheidsoverwegingen beter door ISAF-militairen gedaan kan worden.

Verder wordt iedere ISAF-militair opgedragen in woord en daad zich respectvol te gedragen ten opzichte van de Afghanen, Afghaanse cultuur, Afghaanse gebruiken en de Islam. Ook dienen ISAF-militairen bij deelname aan het verkeer zich fatsoenlijk te gedragen ten opzichte van de Afghaanse bevolking.

Waarschuwingprocedure

In 2008 zijn er een aantal incidenten geweest waarbij burgerslachtoffers vielen die stoptekens negeerde van ISAF-militairen. De militairen maakten weliswaar rechtmatig gebruik van geweld, maar dat neemt niet weg dat die situaties door COM ISAF als bijzonder onwenselijk werden beoordeeld. De Tactical Directive uit 2008 hamert er bijna in iedere paragraaf op dat ISAF-militairen proportioneel geweld moeten gebruiken. Een hele concrete uitwerking van deze eis is neergelegd in de procedure die moet gelden voor het afgeven van waarschuwingen voorafgaand aan het afgeven van gericht vuur. COM ISAF denkt daarbij uitdrukkelijk niet alleen aan waarschuwingsschoten, maar ook aan audiovisuele signalen en tekens. Daarbij kan aan het nagenoeg universele met de hand gegeven stopteken worden gedacht, maar ook het roepen van commando's als 'stop' of 'sta stil'. Ook zijn er zogenaamde *non lethal warning means* verkrijgbaar, waarvan de *laser dazzler* een voorbeeld is. De *laser dazzler* is een laser die met name geschikt is om de aandacht van de bestuurders van voertuigen te trekken. De laserstraal divergeert zodra deze in aanraking komt met een ruit van de auto, waardoor de aandacht van de bestuurder meteen getrokken is. De laserstraal werkt ook bij felle zon, hetgeen zeker in Afghanistan een

⁷⁾ Punt 6 van TD 2009: "Commanders must weigh the gain of using CAS against the cost of civilian casualties, which in the long run make mission success more difficult and turn the Afghan people against us."

⁸⁾ De gastvrijheid (*melmastya*) is de hoogste waarde in de Pashtunwali. Tussen deze waarde en de *nanawati* (het bieden van onderdak) ligt een nauwe verbintenis. Zodra er om *nanawati* wordt gevraagd, moet deze zelfs aan de grootste vijand verleend worden. Schande en schaamte vallen hem, die deze waarde schendt, ten deel.

condicio sine qua non vereiste voor inzet is.

Opmerkelijk is dat COM ISAF in zijn Tactical Directive van 2008 aangeeft dat militairen in deze technieken ook getraind moeten worden. Vanuit een opleidings- en trainingsaspect is dat een open deur; het opmerkelijke zit hem dan ook daar in dat de eis door een internationale troepencommandant wordt gesteld aan een proces dat, behoudens internationaalrechtelijke verplichtingen, een geheel nationale aangelegenheid is.⁹⁾

Juridische aspecten

Er zijn drie vragen die opdoemen als men het over de juridische status van de Tactical Directive heeft. Allereerst is van belang wat de juridische status is, voorts is van belang om vast te stellen of het document in overeenstemming is met het humanitair oorlogsrecht en tenslotte is van belang om vast te stellen tot wie het Tactical Directive zich richt.

Juridische status

De vraag wat de juridische status van de Tactical Directive is, is relevant voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een militair bij het schenden daarvan. Er zijn situaties denkbaar waarin een militair weliswaar binnen de ROE en zijn geweldsinstructie handelt, maar de Tactical Directive schendt. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een pelotonscommandant een groepscommandant de opdracht geeft om met zijn groep een huis te doorzoeken zonder Afghaanse militairen terwijl er geen concrete dreiging is. Dit is binnen de ROE en de geweldsinstructie mogelijk, maar past niet binnen de Tactical Directive. Als het Openbaar Ministerie de militair hiervoor zou willen vervolgen, dan is het relevant om te weten wat de Tactical Directive voor een status heeft.

De Tactical Directive kan niet als dienstvoorschrift worden aangemerkt.¹⁰⁾ Het betreft hier namelijk niet een maatregel die krachtens algemene maatregel van (Rijks)bestuur is vastgesteld. Het is een aanwijzing van een internationale troepencommandant, die niet onder dit regime valt. De Tactical Directive is evenmin een dienstbevel.¹¹⁾ Allereerst kan een buitenlandse militair nooit een meerdere zijn in de zin van het Wetboek van Militair Strafrecht.¹²⁾ Het tweede bezwaar is dat een dienstbevel niet van algemene strekking kan zijn¹³⁾, terwijl de Tactical Directive dat per definitie wel is.

⁹⁾ Een voorbeeld van zo'n internationaalrechtelijke verplichting is artikel 83, eerste lid, van het Eerste Aanvullende Protocol: "De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich, zowel in vredetijd als ten tijde van een gewapend conflict, de Verdragen en dit Protocol op zo ruim mogelijke schaal in hun onderscheiden landen te verspreiden, en in het bijzonder de bestudering ervan in de programma's van hun militaire opleiding op te nemen en de bestudering ervan door de burgerbevolking te stimuleren, zodat de strijdkrachten en de burgerbevolking van die akten op de hoogte kunnen zijn".

¹⁰⁾ Artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht (MSr): "Onder dienstvoorschrift wordt verstaan een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur dan wel een bij of krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat."

¹¹⁾ Artikel 125 MSr: "Onder een dienstbevel wordt verstaan een bevel dat enig militair dienstbelang betreft en gegeven is door een meerdere aan een mindere."

¹²⁾ Uitzonderingen hierop zijn de overeenkomstig artikel 75a MSr aangewezen vreemde militairen. Van deze aanwijzingsbevoegdheid is overigens tot op heden nog nooit gebruik gemaakt.

¹³⁾ G.L. Coolen en M.M. Dolman, 'art. 135 MSr, aant. 2', in: Th.W. van den Bosch c.s., *Militair straf- en tuchtrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.).

Binnen het (militair) strafrecht is er verder geen andere voorziening aanwezig waarin de Tactical Directive ingebed kan worden. Mijns inziens moet dan ook geconcludeerd worden dat de Tactical Directive naar Nederlands recht geen juridische status heeft. Het 'overtreden' van de Tactical Directive kan, hoe fout ook, als zodanig niet tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden.

Een omweg kan echter gekozen worden als een Nederlandse commandant, bijvoorbeeld de contingentscommandant, de Tactical Directive als dienstvoorschrift aanmerkt. Dit vereist echter wel dat na iedere wijziging van de Tactical Directive de contingentscommandant zijn dienstvoorschrift aanpast. Bovendien bestaat er het risico op discrepanties en interpretatieverschillen tussen de Tactical Directive en het dienstvoorschrift. Het is dan ook het overwegen waard om aan een wettelijke voorziening in het Wetboek van Militair Strafrecht te denken waarin dit soort documenten een juridische status krijgen, bijvoorbeeld door de bepalingen omtrent het dienstvoorschrift daarop van overeenkomstige toepassing te verklaren. Dat roept wel de vraag op of het wenselijk is dat een militair die zich niet houdt aan de Tactical Directive ook meteen strafrechtelijk vervolgd moet kunnen worden. Dat de mogelijkheid er moet zijn, lijkt mij wenselijk. Waarom zouden in een internationale setting waarin de ISAF-missie wordt uitgevoerd alleen door Nederlandse commandanten gegeven voorschriften strafrechtelijk afdwingbaar moeten kunnen zijn? Of zulks in een concreet geval moet gebeuren zal op grond van het opportuniteitsbeginsel een afweging van het Openbaar Ministerie moeten zijn.

Overeenstemming met het humanitair oorlogsrecht

Het humanitair oorlogsrecht is formeel niet van toepassing op de ISAF-missie in Afghanistan. Hoewel er, zeker in het zuiden, met enige regelmaat zwaar gevochten wordt, zijn de gevechten tussen ISAF en de INS niet te kwalificeren als een gewapend conflict.¹⁴⁾ Het is internationaal wel aanvaard, en dat is tevens Nederlands beleid, om de beperkingen uit het humanitair oorlogsrecht in deze situaties toe te passen wanneer er sprake is van (enig) geweldgebruik.¹⁵⁾ Dit wordt bewerkstelligd door het geweldgebruik te richten op de vijf principes van het humanitair oorlogsrecht, te weten: militaire noodzaak, onderscheid burger en militair,¹⁶⁾ proportionaliteit, humaniteit en eerlijkheid en goede trouw.¹⁷⁾ Van deze beginselen is de Tactical Directive doordrenkt; ze worden zelfs nagenoeg letterlijk genoemd. "We must clearly apply and demonstrate proportionality, requisite restraint, and the utmost discrimination in our application of firepower." "Good tactical judgment, necessity, and proportionality are to drive every action and engagement; minimizing civilian casualties is of paramount importance." "Do not hesitate to pursue the enemy, but stay true to values of integrity and respect for human life."

Door middel van de Tactical Directive waarborgt COM ISAF dat er geen onduidelijkheid over kan bestaan of de beginselen van het humanitair oorlogsrecht moeten worden nageleefd.

¹⁴⁾ Kamerstukken II 2007-2008, 27 925, nr. 287, p. 121.

¹⁵⁾ Handleiding Humanitair Oorlogsrecht (VS 27-412), Utrecht: Koninklijke Landmacht 2005, p. 195.

¹⁶⁾ Strikt genomen gaat het om het onderscheid burger – combattant/strijder. Niet elke militair is namelijk combattant, bijvoorbeeld de aalmoezenier of de militair arts.

¹⁷⁾ Handleiding Humanitair Oorlogsrecht (VS 27-412), Utrecht: Koninklijke Landmacht 2005, p. 34. In de handleiding is voor een andere benaming en volgorde gekozen, maar met deze termen wordt hetzelfde bedoeld.

Normadressaat

De normadressaat voor de Tactical Directive van 2008 vermeldt COM ISAF duidelijk: "I direct this guidance to be briefed and explained to every Soldier, Sailor, Airman, Marine and Civilian (including contractors) of the force as soon as practical." Interessant is echter om te constateren wie COM ISAF als "the force" ziet. De generaal McKiernan, begin dit jaar opgevolgd door de generaal McChrystal, is namelijk niet alleen de commandant van de ISAF-missie, maar ook commandant van alle Amerikaanse strijdkrachten in Afghanistan. En in deze twee hoedanigheden zette de generaal McKiernan zijn handtekening onder de Tactical Directive. Hierdoor geldt de Tactical Directive niet alleen voor ISAF, maar ook voor de Amerikaans geleide Operation Enduring Freedom (OEF) die nog steeds in Afghanistan loopt.¹⁸⁾ Door de Tactical Directive voor beide missies van toepassing te verklaren, wordt steeds duidelijker zichtbaar dat ISAF en OEF naar elkaar toe groeien en het daartussen bestaande verschil steeds kleiner wordt. Deze toenadering is de VN Veiligheidsraad ook niet ontgaan. Dit orgaan heeft bovendien aangegeven voorstander te zijn van een dergelijke samenwerking tijdens de verlenging van het ISAF-mandaat in 2008.¹⁹⁾

Conclusie

Door middel van een Tactical Directive kan een (internationale) commandant uniforme regels uitvaardigen over hoe hij denkt dat in concrete situaties geweld moet worden gebruikt. De Tactical Directive kan de ROE verbijzonderen of beperkingen opleggen. Deze mogelijkheid bestond reeds door het stellen van *caveats* en *amplifications*, maar deze werden gesteld door de aan de coalitie deelnemende landen en niet door de militaire commandant van die missie.

De Tactical Directive waarborgt onder meer de toepassing van de beginselen van het humanitair oorlogsrecht, maar kan ook concrete situaties beschrijven. Daarbij kan gedacht worden aan bijzondere regels voor doorzoekingen of het toepassen van een waarschuwingsprocedure in opmaat naar gericht vuur. De Tactical Directive richt zich tot iedere individuele militair, maar heeft als zodanig naar Nederlands recht geen status. Het schenden van de Tactical Directive als zodanig levert, hoe fout ook, geen strafbaar feit op. Daar zijn wel oplossingen voor door een bevoegde Nederlandse commandant de Tactical Directive als dienstvoorschrift aan te laten merken. Om interpretatieverschillen en discrepanties te voorkomen is het raadzaam om een inbedding van dit type document in het Nederlandse militair strafrecht te bewerkstelligen. Of er in een concreet geval tot vervolging moet worden overgegaan, blijft een opportuniteitskwestie waarin het Openbaar Ministerie het laatste woord heeft.

¹⁸⁾ In de TD 2009 is, na de overweging dat de Tactical Directive van toepassing is op alle ISAF-operaties, expliciet aangegeven: "This directive also applies to all U.S. forces operating under the control of U.S. Forces-Afghanistan (USFOR-A)."

¹⁹⁾ VN Veiligheidsraadresolutie 1833 van 22 september 2008, p. 2: "Welcoming the continued coordination between ISAF and the OEF coalition".

STRAFRECHTSPRAAK

Gerechtshof Arnhem

Militaire kamer

Arrest van 11 november 2008

LJN BG4042

VOORZITTER: MR. R. VAN DEN HEUVEL, LID: MR. A. VAN WAARDEN,
MILITAIR LID: BRIGADE-GENERAAL (TIT.) MR J.S. VAN DUURLING.

Wapenroof op Gilze-Rijen

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

(WMSr artt. 35, 48, 155)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire kamer van de rechtbank Arnhem van 27 april 2007 in de strafzaak tegen

[Verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum], wonende te [adres], eertijds sergeant-majoor.

Het hoger beroep

De verdachte heeft tegen het hiervoor genoemde vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzittingen van het hof van 8 mei 2008 en 28 oktober 2008 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. Deze vordering is na voorlezing aan het hof overgelegd. Het hof heeft voorts kennis genomen van hetgeen door verdachte en zijn raadsman naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof zal het vonnis waarvan beroep om proceseconomische redenen vernietigen en daarom opnieuw rechtdoen.

De tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

1. "hij in of omstreeks de periode van 8 april 2005 tot en met 11 april 2005 in de gemeente Gilze en Rijen, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening in/uit een wapenkamer (gelegen op vliegbasis Gilze Rijen) heeft weggenomen tweehonderdzes (206) (vuur)wapens (pistolen, merk Glock), althans een (grote) hoeveelheid (vuur)wapens, in elk geval enig goed, geheel of ten dele toebehorende aan het Ministerie van Defensie, in elk geval aan een ander of anderen dan aan verdachte en/of zijn mededader(s), waarbij verdachte en/of zijn mededader(s) zich de toegang tot die wapenkamer heeft/hebben verschaft en/of die wapens onder zijn/hun bereik heeft/hebben gebracht door middel van braak, verbreking en/of door middel van een valse sleutel (door met een valse sleutel ('loper') een (nood)deur (van gebouw 345) te openen en/of door (vervolgens) (met een boormachine en/of (een) hamer(s), althans enig(e) voorwerp(en)) een gat in een muur van genoemde wapenkamer te maken), hebbende verdachte als militair voormeld(e) misdrijf/misdrijven gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats, immers was hij, verdachte, toen en daar, als wachtcommandant, belast met de bewaking van de vliegbasis Gilze Rijen voornoemd;

althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt:

hij in of omstreeks de periode van 8 april 2005 tot en met 11 april 2005 in de gemeente Gilze en Rijen, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening in/uit een wapenkamer (gelegen op vliegbasis Gilze Rijen) heeft weggenomen tweehonderdzes (206) (vuur)wapens (pistolen, merk Glock), althans een (grote) hoeveelheid (vuur)wapens, in elk geval enig goed, geheel of ten dele toebehorende aan het Ministerie van Defensie, in elk geval aan een ander of anderen dan aan verdachte en/of zijn mededader(s), waarbij verdachte en/of zijn mededader(s) zich de toegang tot die wapenkamer heeft/hebben verschaft en/of die wapens onder zijn/hun bereik heeft/hebben gebracht door middel van braak, verbreking en/of door middel van een valse sleutel (door met een valse sleutel ('loper') een (nood)deur (van gebouw 345) te openen en/of door (vervolgens) (met een boormachine en/of (een) hamer(s), althans enig(e) voorwerp(en)) een gat in een muur van genoemde wapenkamer te maken);

2. hij in of omstreeks de periode van 8 april 2005 tot en met 13 april 2005, althans in of omstreeks het jaar 2005 te [plaatsnaam], althans in Nederland, een of meerdere wapens (zes) van categorie III, te weten pistolen (merk Glock), heeft overgedragen aan een of meerdere (onbekend gebleven) personen;

3. hij op of omstreeks 24 januari 2006 te [plaatsnaam], althans in Nederland voorhanden heeft gehad een hoeveelheid patronen van categorie III (te weten 24 kogelpatronen kaliber .22 en/of 100 kogelpatronen kaliber .380), in elk geval munitie in de zin van de Wet Wapens en Munitie van categorie III".

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

Bewezenverklaring

Verdachte heeft in de periode van 8 tot en met 11 april 2005 tezamen met [A] en [B] uit een wapenkamer op de vliegbasis Gilze Rijen 206 pistolen gestolen. Verdachte en [A] maakten beiden deel uit van de bewakingseenheid van die vliegbasis. Verdachte was sergeant-majoor, [A] was korporaal der eerste klasse. Verdachte was in de bewezenverklarde periode als wachtcommandant belast met de bewaking van de vliegbasis. Hij heeft [A] en [B] toegang tot de vliegbasis verschaft en met behulp van een loper de deur van het gebouw waarin zich de wapenkamer bevond, voor hen geopend. [A] heeft toen een gat in de muur van de wapenkamer geboord. [B] stond op de uitkijk.

Verdachte heeft zes van de buitgemaakte pistolen verkocht. De overige wapens zijn door [A] meegenomen en later door diens broer op een carpoolplaats gedumpt.

Bij doorzoeking van de woning aan de [adres] werd een doosje met 100 kogelpatronen aangetroffen. Verdachte heeft verklaard dat hij wist dat die patronen daar lagen.

Door wettige bewijsmiddelen, waarbij de inhoud van elk bewijsmiddel – ook in onderdelen – slechts wordt gebezigd tot het bewijs van dat tenlastegelegde feit waarop het blijkens de inhoud kennelijk betrekking heeft, en waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het onder 1 primair, 2 en 3 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

1. “hij in de periode van 8 april 2005 tot en met 11 april 2005 in de gemeente Gilze en Rijen tezamen en in vereniging met anderen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening uit een wapenkamer gelegen op vliegbasis Gilze Rijen heeft weggenomen tweehonderdzes (206) vuurwapens (pistolen, merk Glock) toebehorende aan het Ministerie van Defensie, waarbij verdachte en zijn mededaders zich de toegang tot die wapenkamer hebben verschaft door middel van braak en door middel van een valse sleutel door met een valse sleutel (‘loper’) een deur (van gebouw 345) te openen en door vervolgens met een boormachine en (een) hamer(s) een gat in een muur van genoemde wapenkamer te maken, hebbende verdachte als militair voormeld misdrijf gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats, immers was hij, verdachte, toen en daar, als wachtcommandant, belast met de bewaking van de vliegbasis Gilze Rijen voornoemd;

2. hij in de periode van 8 april 2005 tot en met 13 april 2005, in Nederland, wapens (zes) van categorie III, te weten pistolen (merk Glock), heeft overgedragen aan een of meer onbekend gebleven personen;

3. hij op 24 januari 2006 te [plaatsnaam], voorhanden heeft gehad een hoeveelheid patronen van categorie III (te weten 100 kogelpatronen kaliber .380), munitie in de zin van de Wet Wapens en Munitie van categorie III”.

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 de misdrijven:

– ten aanzien van het onder 1 primair bewezenverklaarde:

Diefstal, door een militair gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats.

– ten aanzien van het onder 2 bewezenverklaarde:

Handelen in strijd met artikel 31, eerste lid, van de Wet wapens en munitie, terwijl het feit wordt begaan met betrekking tot een vuurwapen van categorie III, meermalen gepleegd.

– ten aanzien van het onder 3 bewezenverklaarde:

Handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, van de Wet wapens en munitie.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar aangezien geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

De advocaat-generaal heeft gevorderd verdachte terzake van de tenlastegelegde feiten 1 primair, 2 en 3 te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de duur van 3 jaren, waarvan 1 jaar voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren met als bijzonder voorwaarde dat verdachte zich gedurende de proeftijd stelt onder het toezicht van de Reclassering Nederland en zich gedraagt naar de voorschriften en aanwijzingen, door deze instelling te geven in het reclasseringsbelang van verdachte. Tevens heeft de advocaat-generaal gevorderd dat verdachte wordt ontzet van het recht tot het dienen bij de gewapende macht.

De hierna te melden strafoplegging is in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De na te melden vrijheidsstraf is optisch dezelfde straf als aan de medeverdachte [A] is opgelegd. Gelet op de nieuwe VI-regeling zoals deze van kracht is met ingang van 1 juli 2008, valt deze straf hoger uit voor verdachte. Het hof acht dit evenwel gerechtvaardigd omdat verdachte een meerdere van [A] was en ten tijde van feit 1 als wachtcommandant in functie was belast met de bewaking van de vliegbasis. Dat de rol van [A] feitelijk een grotere zou zijn geweest dan die van verdachte, zoals de raadsman heeft gesteld, doet naar het oordeel van het hof niets af aan het feit dat verdachte als militaire meerdere, wiens grotere verantwoordelijkheid op niet mis te verstane wijze in artikel 48 van het Wetboek van Militair Strafrecht tot uitdrukking is gebracht, meer te verwijten valt dan [A].

Het hof heeft bij de straftoemeting in het bijzonder in aanmerking genomen – en vindt daarin de redenen die tot de keuze van een deels onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van de hierna aan te geven duur leiden – dat verdachte samen met anderen betrokken is geweest bij de inbraak in de

wapenkamer op de vliegbasis Gilze Rijen, waarbij 206 pistolen (merk Glock) zijn weggenomen.

Door zijn handelen heeft hij de krijgsmacht in aanzienlijke mate benadeeld. Voorts moet het ook verdachte duidelijk zijn geweest dat de gestolen wapens alleen maar een criminele bestemming konden hebben en daardoor een groot gevaar voor de samenleving zouden kunnen vormen.

Verdachte heeft bovendien zes van de weggenomen wapens overgedragen aan een ander zonder zich er om te bekommeren wat er vervolgens met deze wapens zou gebeuren.

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

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op de artikelen 14a, 14b, 14c, 14d, 28, 57 en 63 van het Wetboek van Strafrecht, de artikelen 26, 31 en 55 van de Wet wapens en munitie en de artikelen 35 en 155 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Deze voorschriften zijn toegepast, zoals zij golden ten tijde van het bewezenverklarde.

[Volgt: Veroordeling tot drie jaar gevangenisstraf, waarvan één jaar voorwaardelijk, met als bijzondere voorwaarde reclasseringscontact; ontzetting van het recht bij de gewapende macht te dienen voor de duur van vijf jaar. – Red.]

Rechtbank Arnhem

Militaire kamer

Vonnis van 10 november 2008

LJN BG3848

VOORZITTER: MR. G. NOORDRAVEN, LID: MR. M.F. GIELISSEN, MILITAIR LID: KOLONEL MR. J.P.M. SCHWILLENS.

Openlijk geweld op vliegbasis Woensdrecht

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

(WMSr art. 140; Sr art. 141)

In de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen:

naam: [verdachte], geboren op: [geboortedatum] te [geboorteplaats], adres: [adres], plaats: [woonplaats], rang/rnr.: Korporaal der 1e klasse, [nummer], ingedeeld bij: 961 sqd te Woensdrecht.

Raadsman: mr. H.M. Dunsbergen, advocaat te Goes.

I. De inhoud van de tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

“hij in of omstreeks de periode van 7 maart 2008 en 8 maart 2008 te Woensdrecht met een ander of anderen, op een voor het publiek toegankelijke plaats of in een voor het publiek toegankelijke ruimte, te weten een parkeerplaats op vliegbasis Woensdrecht, openlijk in vereniging geweld heeft gepleegd tegen R.A. [slachtoffer], welk geweld bestond uit (met kracht) bij de keel/hals vastpakken en/of houden, schoppen en/of trappen en/of slaan en/of stompen, waarbij hij, verdachte, die [slachtoffer], (met kracht) bij de keel/hals heeft vastgepakt en/of vastgehouden en/of geschopt en/of getrapt, welk door hem gepleegd geweld, enig lichamelijk letsel (opgezwollen en/of pijnlijke en/of gele plek op rechterbovenbeen en/of blauwe plek op rechteroog en/of pijn aan de rechterzijde aan de ribben en/of een schaafplek op de rechterhand) voor die [slachtoffer] ten gevolge heeft gehad;

althans, indien het vorenstaande onder I niet tot een veroordeling leidt:

hij als militair in of omstreeks de periode van 7 maart 2008 en 8 maart 2008, te of nabij Woensdrecht, in elk geval in Nederland, tezamen en in vereniging met anderen, althans alleen, opzettelijk R.A. [slachtoffer], 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 die [slachtoffer] te schoppen en/of te trappen en/of (met kracht) bij de keel/hals vast te pakken en/of te houden”.

2. Het onderzoek ter terechtzitting

De zaak is op 27 oktober 2008 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte verschenen. Verdachte is bijgestaan door mr. H.M. Dunsbergen, advocaat te Goes.

Als benadeelde partij heeft zich schriftelijk in het geding gevoegd R.A. [slachtoffer], woonachtig aan de [adres]. De benadeelde partij is ter terechtzitting verschenen, daarbij bijgestaan door mr. F.J.P.J. van Meer

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het primair tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een geheel voorwaardelijke militaire detentie voor de duur van één week met een proeftijd van twee jaren en verder tot een werkstraf voor de duur van 120 uren subsidiair 60 dagen hechtenis.

De officier van justitie heeft voorts verzocht om de benadeelde partij niet-ontvankelijk te verklaren in zijn vordering omdat deze vordering niet van een zo eenvoudige aard zou zijn dat deze zich zou lenen voor een behandeling in het strafproces.

Verdachte en zijn raadsman hebben het woord ter verdediging gevoerd.

3. De beslissing inzake het bewijs

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

Vrijspraak

De militaire kamer acht, evenals de officier van justitie, niet wettig en overtuigend bewezen dat het door verdachte gepleegd geweld, het (met kracht) bij de keel/hals vastpakken en/of houden en/of schoppen en/of trappen en/of slaan en/of stompen van aangever, het tenlastegelegde letsel, een opgezwollen en/of pijnlijke en/of gele plek op rechterbovenbeen en/of blauwe plek op rechteroog en/of pijn aan de rechterzijde van aan de ribben, ten gevolge heeft gebracht. De militaire kamer zal verdachte daarom van deze strafverzwarende omstandigheid vrijspreken.

Vaststaande feiten

Op grond van de bewijsmiddelen worden de navolgende feiten, die verder ook niet ter discussie staan, vastgesteld. Verdachte heeft omstreeks 7 maart 2008 een feest bezocht op de vliegbasis te Woensdrecht. Daarbij is op enig moment op een parkeerplaats een ruzie ontstaan. Aangever R.A. [slachtoffer] is ten gevolge van deze ruzie vijf tanden verloren. Verdachte heeft deze [slachtoffer] op enig moment bij de keel/hals vastgepakt en gehouden.

Standpunten van de verdediging

De raadsman van verdachte heeft primair ter terechtzitting aangevoerd dat er geen sprake kan zijn geweest van openlijk geweld omdat het voorval niet voor publiek waarneembaar is geweest. Het feit zou immers hebben plaatsgevonden op de vliegbasis Woensdrecht, een niet voor publiek algemeen toegankelijk plaats. De raadsman heeft op die grond vrijspraak van het primair tenlastegelegde bepleit.

Subsidiar heeft de raadsman vrijspraak bepleit omdat er geen sprake zou zijn geweest van handelen in vereniging. Omdat er geen nauwe en bewuste samenwerking tussen de verdachten zou zijn geweest, zou verdachte naar het oordeel van de raadsman om die reden dienen te worden vrijgesproken van het primair tenlastegelegde.

Meer subsidiar heeft de raadsman aangevoerd dat er geen sprake is geweest van geweld. Verdachte zou hebben gehandeld om het geweld te stoppen en niet om pijn of letsel te veroorzaken. Daarmee zou er geen sprake zijn geweest van het uitoefenen van een zodanige kracht dat de rechtsorde in gevaar zou worden gebracht zodat verdachte ook daarom van het primair tenlastegelegde zou moeten worden vrijgesproken.

Als laatste heeft de raadsman genoemd dat verdachte een buitengewoon goede militair zou zijn die al enkele maanden boven zijn rang zou werken en die geen enkele documentatie heeft. Naar het oordeel van de raadsman kan dan ook worden uitgesloten dat een dergelijk persoon escalierend optreedt. De raadsman heeft deze stelling nadrukkelijk als een bewijsverweer gekwalificeerd.

Verdachte heeft ter terechtzitting ontkend [slachtoffer] te hebben geschopt.

Standpunten van het openbaar ministerie

De officier van justitie heeft als reactie op het primaire verweer van de raadsman aangevoerd dat de vliegbasis Woensdrecht soms wel voor publiek toegankelijk is. Daarmee is er naar het oordeel van de officier van justitie sprake voor een publiek toegankelijke plaats, ook op die momenten dat er geen publiek aanwezig is. Bovendien, zo stelt de officier van justitie, ziet artikel 141 Wetboek van Strafrecht op bescherming van de openbare orde en valt zijns inziens niet in te zien waarom een vliegbasis niet onder deze openbare orde zou kunnen worden geschaard.

Ten aanzien van het subsidiaire verweer heeft de officier van justitie aangevoerd dat er wel sprake is geweest van het in vereniging plegen van geweld. Verdachte heeft immers aangever bij de keel vastgepakt en gehouden, heeft tenminste éénmaal geschopt en medeverdachte. De [medeverdachte] heeft aangever in het gezicht geslagen.

Wat betreft het door de raadsman als bewijsverweer gekwalificeerde verweer heeft de officier van justitie aangevoerd dat de Garantenstelling meebrengt dat juist van een militair die kennelijk boven zijn rang functioneert, mag worden verwacht dat hij zich beheerst.

Beoordeling van de standpunten

De militaire kamer overweegt als volgt. Verdachte heeft ter terechtzitting van 27 oktober 2008 verklaard dat hij aangever [slachtoffer] bij de keel/hals heeft vastgepakt en heeft vastgehouden. Medeverdachte De [medeverdachte] heeft verklaard dat hij dit zag en dat hij zich vervolgens tussen [slachtoffer] en verdachte in heeft begeven. Daarbij heeft De [medeverdachte] [slachtoffer] een klap gegeven ten gevolge waarvan die [slachtoffer] is komen te vallen.

Getuige [getuige] heeft bij Koninklijke Marechaussee verklaard dat hij heeft gezien dat [slachtoffer] werd geschopt op zijn lichaam toen hij op de grond lag. De [medeverdachte] heeft bij de Koninklijke Marechaussee verklaard dat hij heeft gezien dat verdachte [slachtoffer] heeft geschopt nadat [slachtoffer] op de grond was gevallen. Het feit dat [slachtoffer] naast te zijn geslagen, ook nog is geschopt, vindt ook steun in het door hem opgelopen letsel, te weten een zichtbare gele plek op het bovenbeen en een pijnlijke plek op zijn ribben aan de zijkant van zijn lichaam.

Ten aanzien van het primaire verweer van de raadsman is de militaire kamer van oordeel dat het een feit van algemene bekendheid is dat een vliegbasis van Defensie in beginsel geen voor burgers algemeen toegankelijke plaats is. Een dergelijke vliegbasis is een bewaakte, afgezette plaats waartoe men slechts toegang krijgt nadat men daarvoor toestemming heeft gekregen van de bevoegde autoriteiten. De vliegbasis Woensdrecht is dus in beginsel niet een voor publiek toegankelijke plaats. Zij is echter ook van oordeel dat dit niet aan een bewezenverklaring van artikel 141 Wetboek van Strafrecht in de weg hoeft te staan.

Van belang voor het begrip ‘openlijk’ is dat het geweld voor anderen, voor publiek, waarneembaar is. Artikel 141 Wetboek van Strafrecht ziet immers op de bescherming van de openbare orde. Zowel de raadsman als de officier van justitie lijken ervan uit te gaan dat de aanwezige militairen op een besloten vliegbasis niet als ‘publiek’ in de zin van artikel 141 Wetboek van Strafrecht kunnen worden beschouwd. De militaire kamer is echter van oordeel dat ook militairen op een besloten vliegbasis of op een ander besloten terrein in beginsel onder de definitie van ‘publiek’ kunnen vallen. Dat de vliegbasis niet algemeen toegankelijk is, [is] in dit geval daarom rechtens niet relevant. Immers, de stelling dat militairen per definitie niet onder ‘publiek’ en daarmee niet onder bescherming van de openbare orde zouden kunnen vallen, vindt geen steun in het recht. Naar het oordeel van de militaire kamer hadden ook de militairen die op 7 maart 2008 na het feestje op de vliegbasis aanwezig waren niet geconfronteerd hoeven en mogen worden met dergelijk geweld.

Ten aanzien van het subsidiair gevoerde verweer heeft de militaire kamer hierboven vastgesteld dat zowel De [medeverdachte] als verdachte min of meer gelijktijdig en in ieder geval opeenvolgend geweld hebben gebruikt tegen [slachtoffer]. Uit dit handelen van verdachte en De [medeverdachte] leidt de militaire kamer een bewuste en nauwe samenwerking af waardoor er sprake is geweest van het in vereniging plegen van geweld.

Wat betreft het meer subsidiair gevoerde verweer volgt uit hetgeen hierboven is overwogen dat verdachte geweld heeft gebruikt tegen [slachtoffer] en dat daarom wel degelijk kan worden gesproken van het aanwenden van een zodanige kracht dat daardoor de rechtsorde in gevaar wordt gebracht.

De raadsman heeft ook nog standpunten aangedragen die hij als een bewijsverweer heeft gekwalificeerd. De militaire kamer is echter van oordeel dat deze standpunten niet zien op het feitelijke voorval maar op de persoon van verdachte. Zij beschouwt deze standpunten daarom niet als bewijsverweer.

Conclusie

Gelet op het bovenstaande is de militaire kamer van oordeel dat wettig en overtuigend kan worden bewezen dat verdachte openlijk geweld heeft gepleegd tegen een persoon, te weten R.A. [slachtoffer] en dat dit geweld bestond uit het met kracht bij de keel/hals vastpakken en houden, schoppen of trappen en het stompden van die [slachtoffer]. De verweren van de raadsman worden verworpen.

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

“hij in of omstreeks de periode van 7 maart 2008 en 8 maart 2008 te Woensdrecht met een ander of anderen, op een voor het publiek toegankelijke plaats of in een voor het publiek

toegankelijke ruimte, te weten een parkeerplaats op vliegbasis Woensdrecht, openlijk in vereniging geweld heeft gepleegd tegen R.A. [slachtoffer], welk geweld bestond uit (met kracht) bij de keel/hals vastpakken en/of houden, schoppen en/of trappen en/of slaan en/of stompen, waarbij hij, verdachte, die [slachtoffer], (met kracht) bij de keel/hals heeft vastgepakt en/of vastgehouden en/of geschopt en/of getrapt, welk door hem gepleegd geweld, enig lichamelijk letsel (opgezwollen en/of pijnlijke en/of gele plek op rechterbovenbeen en/of blauwe plek op rechteroog en/of pijn aan de rechterzijde aan de ribben en/of een schaafplek op de rechterhand) voor die [slachtoffer] ten gevolge heeft gehad”.

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

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

4.a. De kwalificatie van het bewezenverklarde

Het bewezenverklarde levert op: openlijk in vereniging plegen van geweld tegen personen.

4.b. De strafbaarheid van het feit

Het feit is strafbaar.

5. De strafbaarheid van verdachte

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

6. De motivering van de sanctie(s)

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

- de aard en de ernst van het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan; en
- de persoon, de persoonlijke en de financiële omstandigheden van verdachte, waarbij onder meer is gelet op het uittreksel uit het algemeen documentatieregister betreffende verdachte, gedateerd 14 oktober 2008.

De militaire kamer overweegt in het bijzonder het navolgende. Na afloop van een feestje op de vliegbasis Woensdrecht op 7 maart 2008 heeft verdachte zonder reden tezamen met een ander of anderen aangever korporaal [slachtoffer] geschopt en geslagen. Verdachte heeft welbewust openlijk in vereniging geweld gepleegd tegen een collega-militair.

De militaire kamer acht dit een ernstig feit. 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 door erop te slaan. De militaire kamer vindt dit gebrek aan beheersing zorgelijk voor iemand die zijn carrière bij Defensie hoopt te kunnen voortzetten. Verdachte had op 7 maart 2008 anders moeten handelen en had eventuele problemen op een andere manier moeten oplossen.

Korporaal [slachtoffer] heeft ernstig letsel door het openlijk geweld opgelopen. Doordat

hij door het geweld vijf tanden is kwijtgeraakt, waarbij tevens zijn kaak beschadigd is geraakt, zal hij nog vele jaren last hebben van het (her)plaatsen van implantaten en kronen. Alleen al daarom zal hij nog een flinke tijd aan dit voorval worden herinnerd en heeft hij ernstige schade opgelopen.

Maar ook anderen hebben last gehad van hetgeen op 7 maart heeft plaatsgevonden. Aan het einde van wat een gezellig feestje op de vliegbasis was, werden de vele getuigen ongevraagd geconfronteerd met het geweld. Ook dat rekent de militaire kamer verdachte en zijn mededader(s) aan.

Gelet op hetgeen hierboven is overwogen is de militaire kamer van oordeel dat de ernst van het feit een onvoorwaardelijke militaire detentie zou rechtvaardigen.

Omdat verdachte niet eerder met justitie in aanraking is gekomen, zal de militaire kamer niet een onvoorwaardelijke militaire detentie aan verdachte opleggen. Zij is echter wel van oordeel dat een flinke strafrechtelijke reactie op zijn plaats is.

In dat licht bezien is oplegging van een voorwaardelijke militaire detentie een passende sanctie. De militaire kamer wil daarmee de ernst van het feit uitdrukken maar ook verdachte in de toekomst ervan weerhouden om opnieuw soortgelijke feiten te plegen. Verder is naar het oordeel van de militaire kamer daarnaast oplegging van een werkstraf, zoals door de officier van justitie is gevorderd, een passende strafrechtelijke reactie.

6.a. De beoordeling van de civiele vordering

De benadeelde partij heeft overeenkomstig het bepaalde in artikel 51b van het Wetboek van Strafvordering opgave gedaan van de inhoud van de vordering, strekkende tot vergoeding van de geleden schade. De benadeelde partij R.A. [slachtoffer] vordert een bedrag van € 32.790,35.

Standpunt van de verdediging

De raadsman van verdachte heeft verzocht de vordering van de benadeelde partij niet-ontvankelijk te verklaren omdat de gevorderde schade niet zou samenhangen met het tenlastegelegde strafbare feit. Nu naar het oordeel van de raadsman de vordering uitsluitend ziet op schade aan de tanden van de benadeelde partij en het letstel in de tenlastelegging geen geweld tegen het gebit omvat, zou de vordering daarom niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

Standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie heeft verzocht de benadeelde partij niet-ontvankelijk te verklaren in zijn vordering omdat deze vordering niet van een dusdanig eenvoudige aard zou zijn dat deze zich zou lenen voor behandeling in het strafproces.

Beoordeling van het standpunt

De militaire kamer is van oordeel dat wettig en overtuigend is bewezen dat de schade van de benadeelde partij is veroorzaakt door het trappen of schoppen en het slaan van verdachte en/of zijn mededader. Dat daarbij niet precies is vast te stellen door welk handelen de schade aan het gebit van [slachtoffer] is veroorzaakt, doet daaraan niet af nu wel vast is komen te staan dat de schade is veroorzaakt door het plegen van openlijk geweld door verdachte tegen [slachtoffer]. De militaire kamer zal de vordering daarom gedeeltelijk toewijzen en voor het overige niet-

ontvankelijk verklaren. Het verweer van de raadsman wordt verworpen.

De militaire kamer zal de civiele vordering van R.A. [slachtoffer] toewijzen voor wat betreft een gedeelte van de materiële schade, te weten de kilometerkosten, het spoelmiddel, de kleefpasta, de nota van 7 maart 2008 en de kosten voor rechtsbijstand. De omvang van de materiële schade wordt door de militaire kamer op basis van de overgelegde stukken dus in ieder geval op € 420,97 [...] vastgesteld. Het overige deel van de materiële schade is naar het oordeel van de militaire kamer niet eenvoudig genoeg om in deze strafprocedure exact vast te kunnen stellen. Zij zal het overige gedeelte dan ook niet-ontvankelijk verklaren.

Aan de benadeelde partij is door het bewezenverklarde strafbare feit ook rechtstreeks na-deel toegebracht dat niet uit vermogensschade bestaat. De benadeelde partij heeft als gevolg van de mishandeling pijn ondervonden, is een deel van zijn gebit kwijtgeraakt en zal een langdurige tandheelkundige behandeling moeten ondergaan. Dit is aan verdachte toe te rekenen, ook al zijn er andere daders bij betrokken geweest. Aan de wettelijke vereisten, waaronder die bedoeld in artikel 6:106 van het Burgerlijk Wetboek, is voldaan. Naar het oordeel van de militaire kamer is niet mogelijk om in deze strafprocedure de exacte omvang van de immateriële schade vast te stellen. De militaire kamer acht wel aannemelijk gemaakt dat de totale schade van de benadeelde, zowel materieel als immaterieel, voor dit moment naar maatstaven van billijkheid in ieder geval moet worden geschat op € 2500,-. De militaire kamer zal dit bedrag dus toewijzen.

Het overige deel van de vordering is daarmee niet van zo eenvoudige aard dat deze zich leent voor behandeling in het strafgeding. De militaire kamer zal de vordering daarom wat betreft het niet toe te wijzen deel, ten bedrage van € 30.290,35, niet-ontvankelijk verklaren.

Wat betreft het te wijzen deel van de vordering zal de rechtbank daarbij tevens de schadevergoedingsmaatregel opleggen. Ook is de verdachte niet meer tot vergoeding gehouden indien en voor zover het gevorderde door zijn mededader is of wordt voldaan.

7. De toegepaste wettelijke bepalingen

De beslissing is gegrond op de artikelen 14a, 14b, 14c, 22c, 22d, 36f, 91 en 141 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 11 van het Wetboek militair strafrecht.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de duur van een week, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar; werkstraf van 120 uur, subsidiair 60 dagen hechtenis; oplegging van de verplichting aan de Staat € 2500,- te betalen ten behoeve van het slachtoffer, subsidiair 50 dagen hechtenis; toewijzing van de vordering van de benadeelde partij ad € 2500,-, met niet-ontvankelijkverklaring voor het overige. – Red.]

NASCHRIFT

Verdachte stond niet alleen terecht; twee andere bij de vechtpartij op de parkeerplaats betrokkenen moesten zich eveneens verantwoorden. Eén van hen – de medeverdachte op wie onder 3 bedoeld wordt – is bij vonnis van 10 november 2008, LJN BG3845 ter zake van openlijke geweldpleging (zwaar, althans enig lichamelijk letsel tot gevolg hebbende) veroordeeld tot dezelfde sancties als verdachte; de ander is bij vonnis van 10 november 2008, LJN BG3850 ter zake van feitelijke aanranding veroordeeld tot een geldboete van € 250,-, subsidiair vijf dagen hechtenis.

Namens verdachte werden drie door de rechtbank als bewijsverweren gekwalificeerde verweren

gevoerd. Ten eerste betoogde zijn raadsman dat geen sprake was van openlijk geweld, nu de vechtpartij zich afspeelde op de niet voor het publiek toegankelijke parkeerplaats van de vliegbasis Woensdrecht. Dit verweer wordt door de Rechtbank verworpen op de grond dat de omstandigheid dat een plaats niet publiekelijk toegankelijk is, niet uitsluit dat openlijk geweld gepleegd wordt. In aanmerking genomen dat het in art. 141 Sr omschreven misdrijf een misdrijf tegen de openbare orde is, komt het erop aan dat anderen met de geweldpleging geconfronteerd kunnen worden. En daarvan kan ook sprake zijn als op een – niet voor het publiek toegankelijk – militair terrein geweld gepleegd wordt: ook dan verstoort (de openlijkheid van) het geweld de orde. Met andere woorden: openlijkheid moet niet worden verward met openbaarheid. Waar beslissend is of de openbare orde, door onverholen gedragingen wordt verstoord, is van openlijke geweldpleging sprake als op een niet-openbare plaats geweld gebruikt wordt dat voor derden waarneembaar is¹⁾; geweld op een openbare plaats dat voor derden niet waarneembaar is, is daarentegen geen openlijk geweld²⁾. Zo gezien was is dit geval onmiskenbaar sprake van openlijk geweld: het kon degenen die via de parkeerplaats de basis verlieten niet ontgaan.

Subsidiar bepleitte de raadsman vrijspraak bepleit omdat geen sprake was van nauwe en bewuste samenwerking, dus handelen in vereniging niet bewezen kon worden. Dit verweer wordt door de rechtbank op feitelijke gronden verworpen. Nadat verdachte het slachtoffer bij de hals gevat had, is zijn medeverdachte tussenbeide gekomen, en heeft hij het slachtoffer in het gezicht geslagen. Toen het slachtoffer viel, heeft verdachte hem geschopt. In die toedracht ligt besloten dat sprake was bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering. Uitgaande van de feiten die de Rechtbank vaststelt, is daartegen niets in te brengen. Sinds vervanging van de woorden “met verenigde krachten” in de delictomschrijving door de woorden “in vereniging” is van geringer belang of daadwerkelijk, eigenhandig geweld gepleegd is. Medepleger is ook wie zelf geen geweld pleegt – althans, ten aanzien van wie dit niet bewezen kan worden – maar van wie wel gezegd kan worden dat hij bewust, nauw heeft samengewerkt met een of meer personen die wel geweld gebruikten: er moet sprake zijn van een significante en wezenlijke bijdrage.³⁾ Daaraan mankeerde het in dit geval niet, want voor zover het slachtoffer bij de hals vastpakken al niet als gewelddadig gekwalificeerd moet worden, geldt dat wel voor het schoppen van het slachtoffer. Verdachte schopte het slachtoffer nadat dit door zijn medeverdachte – die tussenbeide gekomen was – zo hard geslagen was, dat het viel: daarin was hun samenwerking gelegen.

Meer subsidiair voerde de raadsman aan dat geen sprake was van geweld: verdachte zou hebben gehandeld om het geweld te stoppen en niet om pijn of letsel te veroorzaken. Maar de verdediging betwist niet dat verdachte geweld gebruikt heeft, en zijn motieven daarvoor kunnen het bewijs daarvan niet uitsluiten. De weergave van het verweer doet vermoeden dat de raadsman de wederrechtelijkheid van verdachtes handelen ter discussie wilde stellen; zo vatte de officier van justitie het in elk geval op. De desbetreffende rubriek van het vonnis houdt daaromtrent echter niets in.

De rechtbank achtte niet bewezen dat het door verdachte gepleegd geweld het tenlastegelegde letsel – een opgezwollen/pijnlijke/gele plek op rechterbovenbeen, een blauwe plek op het rechteroog en pijn aan de rechterzijde van aan de ribben – tot gevolg heeft gehad. Niettemin figureren die letsels in de bewezenverklaring, zodat het vonnis in zoverre innerlijk tegenstrijdig lijkt. Wellicht heeft de

¹⁾ Vgl. Rb. Roermond 12 februari 2008, LJN BC4062: geweld in een klaslokaal dat door een raam vanaf de openbare weg zichtbaar was.

²⁾ Vgl. HR 29 maart 1966, NJ 1966, 399: slachtoffer wordt in een openbaar park mishandeld, achter een bosje dat verdachten en slachtoffer aan het zicht onttrekt, terwijl het slachtoffer het schreeuwen wordt belet.

³⁾ HR 11 november 2003, LJN AL6209; HR 13 september 2005, LJN AT5755.

STRAFRECHTSPRAAK

atypische redactie van art. 141 lid 2 Sr de rechtbank parten gespeeld. De frase “indien [...] tot gevolg heeft” duidt in de regel op een geobjectiveerd gevolg van het delict: een omstandigheid die de dader wordt toegerekend, niettegenstaande zijn opzet daarop niet gericht was; grond voor toerekening van een dergelijk (strafverzwarend) gevolg is dat het door verdachtes handelen teweeggebracht is. Art. 141 lid 2 Sr beperkt de aansprakelijkheid van de geweldpleger echter tot de gevolgen van door hem zelf – eigenhandig – gepleegd geweld. Waar lid 1 spreekt van “zij die openlijk in vereniging geweld plegen”, spreekt lid 2 van “de schuldige”, die aansprakelijk gesteld wordt voor de gevolgen van “het door hem gepleegde geweld”, c.q. “dat [door hem gepleegde] geweld. Terecht heeft de rechtbank die omstandigheid niet in de straftoemeting betrokken: zij heeft het bewezenverklaarde – wat daarvan zij – gekwalificeerd als openlijk in vereniging geweld plegen personen, en de door het slachtoffer bekomen letsels buiten beschouwing gelaten.

M.M.D.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

Meervoudig militaire kamer
Vonnis van 22 december 2008

VOORZITTER: MR. M.M.L.A.T. DOLL, VICE-PRESIDENT, RECHTER: MR. E.A.M.M. PFEIL,
MILITAIR LID: KOL. MR. B.F.M. KLAPPE.

Schending wettelijke geheimhoudingsplicht

De wijze van verkrijgen van geheime informatie is niet van belang in die zin dat ook in het geval een geheimhoudingsplicht eerder door een ander is geschonden, dit verdachte niet van zijn uit hoofde van ambt of wettelijk voorschrift bestaande plicht tot geheimhouding ontslaat

Ontvankelijkheid van de officier van justitie

Weliswaar is sedert de datum van het eerste verhoor onwenselijk lange tijd verstreken, doch niet zo lang dat verdachte in zijn verdediging is geschaad en dit moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.

(Sr. art.23, 24, 24c en 272)

VONNIS

In de zaak van de officier van Justitie in het arrondissement Arnhem tegen: [..], geboren op [..] te [..], [wonende] [adres] te [woonplaats], [rang], [nummer], ingedeeld bij: [indeling], raadsman: mr. C.H.N.G.M. Starmans, advocaat te Utrecht.

I. De inhoud van de tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

“hij in of omstreeks de maand oktober 2005, althans het jaar 2005, te Ede en/of Arnhem, in elk geval in Nederland, (een) geheim(en) waarvan hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep, als ambtenaar/militair en/of opsporingsambtenaar werkzaam bij de Koninklijke Marechaussee, verplicht was te bewaren, opzettelijk heeft geschonden, immers heeft verdachte toen aldaar een of meer (afschriften van) mutaties, althans informatie, afkomstige uit het Bedrijfsprocessensysteem (BPS) van de Politie District West-Veluwe vallei voor privédoeleinden onder zich genomen en/of gehouden en/of (vervolgens) overlegd/overgegeven aan een advocaat en/of op/bij een terechtzitting als bewijsstukken ingebracht, althans te doen inbrengen”.

2. Het onderzoek ter terechtzitting

De zaak is op 8 december 2008 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte verschenen.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een geldboete van €400,00 subsidiair 8 dagen vervangende hechtenis.

Verdachte en zijn raadsman hebben het woord ter verdediging gevoerd.

2a. De dagvaarding

De raadsman heeft betoogd dat uit de tenlastelegging niet duidelijk valt op te maken om welke geheim te houden stukken uit het Bedrijfsprocessensysteem (BPS) het gaat terwijl dit ook niet in het dossier kan worden vastgesteld. De dagvaarding dient om deze reden nietig te worden verklaard, aldus de raadsman. Voorts is de dagvaarding volgens de raadsman innerlijk tegenstrijdig, nu verdachte enerzijds wordt verweten dat hij de bewaarplicht opzettelijk heeft geschonden, terwijl hem anderzijds wordt verweten dat hij een geheim onder zich heeft genomen en/of gehouden. Dit moet volgens de raadsman leiden tot partiële nietigheid van de dagvaarding.

De militaire kamer is van oordeel dat voor de geldigheid van de dagvaarding van belang is dat deze voor de verdachte geen onduidelijkheid laat omtrent hetgeen hem wordt verweten. Van een dergelijke onduidelijkheid is geen sprake nu verdachte er ter zitting blijk van heeft gegeven te weten waartegen hij zich in dit opzicht diende te verdedigen, namelijk tegen zijn handelen met betrekking tot de bijlagen 6 tot en met 13 uit het strafdossier. De militaire kamer verwerpt daarom het verweer op dit punt.

Naar het oordeel van de militaire kamer is voorts geen sprake van innerlijke tegenstrijdigheid van de dagvaarding. Zij overweegt daartoe dat de zinsnede “onder zich genomen en/of gehouden” gelezen dient te worden in samenhang met hetgeen hierna als reeks van opeenvolgende handelingen tezamen als schending van de bewaarplicht dienen te worden aangemerkt. De militaire kamer verwerpt derhalve ook dit verweer van de raadsman.

2b. Ontvankelijkheid van de officier van justitie

De raadsman heeft betoogd dat de officier van justitie in zijn vervolging niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, nu meer dan 2 jaar zijn verstreken sinds het eerste verhoor van verdachte op 6 december 2006 en verdachte door dit tijdsverloop tevens geschaad is in zijn verdediging. Het is voor verdachte door het tijdsverloop onmogelijk althans moeilijk geworden nog bewijs te leveren omtrent de gang van zaken. Daarbij verwijst de raadsman naar de brief van mr. R.P.M. Ngasirin van 7 oktober 2008 waarin deze aangeeft dat de toenmalige raadvrouw van verdachte, mr. Lamers, sinds 1 september 2006 niet meer verbonden is aan het kantoor Ngasirin & Segers.

Voor een geslaagd beroep op niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie wegens overschrijding van de redelijke termijn dient de datum van het eerste verhoor als uitgangspunt genomen te worden. Verdachte is op 6 december 2006 voor het eerst als verdachte in zijn strafzaak gehoord. Vervolgens is die strafzaak op 26 september 2008, derhalve ruim voordat 2 jaar sinds het eerste verhoor waren verstreken, behandeld bij de militaire politierechter, die de zaak vervolgens heeft verwezen naar de meervoudige kamer. Weliswaar is sedert de datum van het eerste verhoor onwenselijk lange tijd verstreken, doch niet zo lang dat dit moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Dat verdachte door dit lange tijdsverloop in zijn verdediging is geschaad is niet gebleken, nu reeds voor het eerste verhoor van verdachte bij de Koninklijke Marechaussee in 2006 zijn toenmalige raadvrouw het kantoor Ngasirin & Segers had verlaten en zij derhalve reeds toen blijkbaar moeilijk voor verdachte als getuige te traceren moet zijn geweest. Dit verweer wordt derhalve verworpen.

3. De beslissing inzake het bewijs

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

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

Hij in het jaar 2005 te Ede geheim waarvan hij wist dat hij uit hoofde van ambt of wettelijk voorschrift als ambtenaar/militair en opsporingsambtenaar werkzaam bij de Koninklijke Marechaussee, verplicht was te bewaren, opzettelijk heeft geschonden, immers heeft verdachte een of meer afschriften van mutaties, althans informatie, afkomstige uit het Bedrijfsproces-sensysteem (BPS) van de Politie District West-Veluwe vallei voor privédoeleinden onder zich gehouden en vervolgens overlegd/overgegeven aan een advocaat.

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

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

De militaire kamer acht bewezen dat verdachte opzettelijk de geheimhoudingsplicht heeft geschonden en baseert zich daarbij op de verklaring van verdachte ten overstaan van de Marechaussee en op zijn verklaring ter zitting. Daar verklaart verdachte dat hij weet dat de bijlagen 6 tot en met 13 uitdraaien waren van de politie Ede en dat hij weet dat hij BPS alleen mag gebruiken voor zijn werk en niet voor privédoeleinden. Verdachte heeft vervolgens de verkregen informatie gebruikt in het kader van een omgangsregeling overhandigd aan zijn advocaat.

Het verstrekken van geheime informatie aan een ander levert schending van de geheimhoudingsplicht als bedoeld in artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht op, ook al rust op die ander, zoals in dit geval de advocaat, vervolgens weer een geheimhoudingsplicht. Daarbij is de wijze van verkrijging van die informatie niet van belang in die zin dat ook ingeval een geheimhoudingsplicht eerder door een ander is geschonden, dit verdachte niet van zijn uit hoofde van ambt of wettelijk voorschrift bestaande plicht tot geheimhouding ontslaat.

Het bewezen verklaarde handelen van verdachte beperkt zicht tot de bijlagen 8, 9 en 13, omdat verdachte van de andere bijlagen heeft aangevoerd dat hij deze op rechtmatige wijze onder zich heeft gekregen en uit het dossier onvoldoende blijkt van de onjuistheid van deze stelling.

Verdachte heeft voorts verklaard dat genoemde bijlagen buiten zijn medeweten om door zijn raadsman op een latere terechtzitting als (bewijs)stukken zijn ingebracht. Nu ook op dat punt geen nader onderzoek is gedaan zal de militaire kamer verdachte van dat deel van de tenlastelegging vrijspreken.

4a. De kwalificatie van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op:

“enig geheim waarvan hij weet dat hij uit hoofde van ambt en wettelijk voorschrift verplicht is het te bewaren, opzettelijk schenden, meermalen gepleegd”.

4b. De strafbaarheid van het feit

De feiten zijn strafbaar.

5. De strafbaarheid van verdachte

De raadsman heeft aangevoerd dat verdachte niet strafbaar is, omdat sprake was van overmacht in de zin van noodtoestand. In de periode dat verdachte zijn geheimhoudingsplicht schond, was verdachte met zijn ex-vrouw verwickeld in een procedure betreffende een omgangsregeling voor zijn kinderen, waarin het voor verdachte van groot belang was om zijn kinderen buiten aanwezigheid te houden van de man van zijn ex-vrouw, die meermalen met politie in aanraking was gekomen.

De militaire kamer verwerpt evenwel het beroep op overmacht, nu het belang dat verdachte met zijn handelen zegt te hebben willen dienen minder zwaarwegend van aard is dan het belang dat met handhaving van de op hem rustende geheimhoudingsplicht is gediend.

Ook anderszins is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de strafbaarheid van verdachte geheel uitsluiten.

6. De motivering van de sanctie

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

- de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan;
- de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte, waarbij onder meer is gelet op de justitiële documentatie betreffende verdachte, gedateerd 3 september 2008.

De militaire kamer overweegt in het bijzonder het navolgende.

Verdachte heeft, terwijl hij wist dat de informatie afkomstig uit BPS niet voor privédoeleinden mocht gebruiken, diverse mutaties afkomstig uit BPS aangaande [..], na deze verkregen te hebben, onder zich gehouden en vervolgens aan zijn advocaat gegeven in het kader van een omgangsregeling rond zijn kinderen. Hierbij had verdachte het kennelijke doel om [..] antecedenten aan die advocaat bekend te maken en hem eventueel in een slecht daglicht te zetten. Daarmee heeft hij zijn plicht tot geheimhouding geschonden en zijn persoonlijk belang zwaarder laten wegen dat het belang van de bescherming van de in het BPS opgenomen informatie rond personen. Dit is op zichzelf laakbaar gedrag. Anderzijds houdt de militaire kamer in het voordeel van verdachte rekening met de omstandigheid dat verdachte tot zijn handelen is gekomen omdat hij meende dat dit in het belang was van zijn kinderen.

Gelet op vorenstaande acht de militaire kamer de door de officier van justitie gevorderde straf alleszins passend en geboden.

[Volgt: veroordeling tot het betalen van een geldboete van €400,00, bij gebreke aan betaling en verhaal te vervangen door de duur van 8 dagen hechtenis.- Red.]

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 december 2008
07/5236 MAW, LJN BG9603

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

Beroep op het vertrouwensbeginsel faalt.

Appellant (sergeant bij de Koninklijke Marine) heeft aangevoerd dat zijn manager (destijds), kapitein ter zee [A.B.], bij hem het vertrouwen heeft opgewekt dat de functie aan hem zou worden toegewezen. Volgens vaste rechtspraak kan een beroep op het vertrouwensbeginsel slechts slagen indien door een tot beslissen bevoegd orgaan ten aanzien van de betrokkene uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezeggingen zijn gedaan die bij de betrokkene gerechtvaardigde verwachtingen hebben gewekt. De Raad oordeelt dat hiervan in dit geval geen sprake is. Indien al juist is dat [A.B.] zich in de door appellant begrepen zin tegenover hem heeft uitgelaten - [A.B.] heeft dit betwist - dan moet in elk geval gelden dat [A.B.], zoals appellant wist, niet bevoegd was tot het beslissen over de toewijzing van de functie. De Raad bevestigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage.

Funcietoewijzing (art.19 Algemeen militair ambtenarenreglement).Vertrouwensbeginsel

UITSpraak

op het hoger beroep van: [Appellant], wonende te [woonplaats], (hierna: appellant), tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 27 juli 2007, 07/1022, (hierna: aangevallen uitspraak), in het geding tussen:

appellant en de Commandant Zeestrijdkrachten (hierna: commandant)

Datum uitspraak: 18 december 2008

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De commandant heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 20 november 2008. Appellant is verschenen. De commandant heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. R.A.W.C. Naalden, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Motivering

I. De Raad gaat op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting uit van de navolgende feiten en omstandigheden.

I.1. In juni 2005 is bekend gemaakt dat er in het kader van de vorming van de organisatie van de commandant binnen de werkorganisatie P&O een nieuw (staf)bureau rechtspositie wordt

opgericht en dat een van de beschikbare functies de functie van senior medewerker administratief recht is, aan welke functie de rang van adjudant onderofficier (hierna: functie) is verbonden. Appellant, die toen de rang van sergeant had en sinds februari 2004 als [naam functie] op de marinebasis te Den Helder werkzaam was, heeft op 29 juni 2005 zijn belangstelling voor de functie kenbaar gemaakt.

1.2. Medio november 2005 is de vacaturemelding van de functie gevolgd, waaraan (nader) de rang van sergeant-majoor verbonden is. Appellant is in de sollicitatieprocedure betrokken.

1.3. Nadat appellant in februari 2006 telefonisch had vernomen dat hem de functie niet is toegewezen, is hem dit bij besluit van 19 september 2006 bevestigd. De functie is toegewezen aan [P.S.], toen werkzaam als [naam functie] van de Koninklijke marine.

1.4. De commandant heeft bij het bestreden besluit van 11 januari 2007 het bezwaar dat appellant tegen het besluit van 19 september 2006 had ingediend, ongegrond verklaard.

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

3. De Raad komt naar aanleiding van hetgeen partijen naar voren hebben gebracht tot de volgende beoordeling.

3.1. Appellant heeft volhard in zijn stelling dat het bestreden besluit niet bevoegd is genomen. De Raad volgt appellant hierin niet. Weliswaar is het primair besluit van 19 september 2006 onbevoegd door de Bevelhebber der Zeestrijdkrachten genomen, aangezien sinds 5 september 2005 de commandant daartoe bevoegd is, maar dit gebrek is bij het bestreden besluit afdoende geheeld. De Raad is, evenmin als de rechtbank, gebleken dat het bestreden besluit strijdt met enig onderdeel van artikel 10:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

3.2. Met betrekking tot de stelling van appellant dat hem de functie had moeten worden toegewezen, wijst de Raad er eerst op dat het al dan niet toewijzen van een functie berust op een aan gedaagde toekomstige discretionaire bevoegdheid. Dit brengt mee dat de toetsing door de rechter van de gebruikmaking van die bevoegdheid terughoudend dient te zijn.

3.3. Blijkens de gedingstukken heeft de commandant de functie aan [P.S.] toegewezen primair omdat [P.S.] al de rang van sergeant-majoor had, zodat de toewijzing horizontaal kon plaatsvinden. In het geval van appellant, die ten tijde hier van belang de rang van sergeant had, zou de functietoewijzing verticaal zijn. De Raad is niet kunnen blijken dat de commandant niet in redelijkheid tot deze keuze, die gestoeld is op artikel 14, tweede lid, aanhef en onder b, van de Beleidsregel aanstelling, functietoewijzing en bevordering defensie, is kunnen komen. Hierbij neemt de Raad in aanmerking dat naar zijn oordeel de commandant de stelling van appellant dat hij voor de functie meer geschikt dan [P.S.] was, voldoende geadstrueerd heeft weerlegd met het argument dat [P.S.] evenals appellant de vereiste kennis en ervaring op het personeelsterrein had en in gelijke mate als appellant geschikt voor de functie was. De Raad kan niet inzien dat de kanteling van de functie van het niveau van adjudant onderofficier naar die van sergeant-majoor ten aanzien van appellant oneigenlijk was en hem overigens nadeel heeft berokkend.

3.4. Tot slot heeft appellant volgehouden dat kapitein ter zee [A.B.], destijds de [manager] van appellant, bij hem het vertrouwen heeft opgewekt dat de functie aan hem zou worden toegewezen. In dit vertrouwen vindt appellant zich geschaad. Volgens vaste rechtspraak kan een beroep

BESTUURSRECHTSPRAAK

op het vertrouwensbeginsel slechts slagen indien door een tot beslissen bevoegd orgaan ten aanzien van de betrokkene uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezeggingen zijn gedaan die bij de betrokkene gerechtvaardigde verwachtingen hebben gewekt. Hiervan is in dit geval geen sprake. Indien al juist is dat [A.B.] zich in de door appellant begrepen zin tegenover hem heeft uitgelaten - [A.B.] heeft dit betwist - dan moet in elk geval gelden dat [A.B.], zoals appellant wist, niet tot het beslissen over de toewijzing van de functie bevoegd was.

4. Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep van appellant faalt. De aangevallen uitspraak moet dus worden bevestigd. De Raad acht geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb inzake vergoeding van proceskosten.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 januari 2009

07/6618 MAW, LJN BH1659

VOORZITTER: MR. G.P.A.M. GARVELINK-JONKERS; LEDEN: MR. M.C. BRUNING EN MR. K.J. KRAAN

Geen ongeoorloofde afwezigheid

Appellant is door de bedrijfsarts met ingang van 7 augustus 2006 ongeschikt geacht voor zijn arbeid. Op 5 september 2006 heeft de bedrijfsarts appellant met ingang van 14 september 2006 voor 50% arbeidsgeschikt geacht. De bedrijfsarts heeft de commandant van appellant hiervan in kennis gesteld. Appellant heeft via zijn gemachtigde op 13 september 2006 aan zijn commandant laten weten dat hij zichzelf nog volledig arbeidsongeschikt vindt en dat hij het niet eens is met het oordeel van de bedrijfsarts. De commandant heeft appellant op 21 september 2006 opgedragen om met ingang van 25 september 2006 zijn werkzaamheden te hervatten. Hij heeft daaraan toegevoegd dat, indien appellant hieraan geen gevolg geeft zijn afwezigheid vanaf 14 september 2006 als ongeoorloofd wordt beschouwd. Appellant heeft zijn werkzaamheden op 25 september 2006 niet hervat. De bedrijfsarts heeft appellant op 26 september 2006 volledig ongeschikt geacht voor zijn arbeid. Het salaris van appellant is van 14 september 2006 tot 25 september 2006 niet uitbetaald. De Raad is van oordeel dat de commandant ten onrechte niet het advies van de bedrijfsarts heeft ingewonnen na de melding van appellant van 13 september 2006 dat hij niet in staat was zijn werk weer (gedeeltelijk) te hervatten. De ziekmelding is ten onrechte niet medisch beoordeeld, zodat niet vaststaat of appellant zich aan zijn dienstverplichting heeft onttrokken of dat daadwerkelijk sprake was van ziekte. De inhouding op het salaris heeft ten onrechte plaatsgevonden.

Art. 18 Inkomstenbesluit militairen

Regeling ziek- en hersteldmelding defensiepersoneel

UITSpraak

op het hoger beroep van: A., wonende te B. (hierna: appellant), tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 11 oktober 2007, 07/2974 (hierna: aangevallen uitspraak),

in het geding tussen:

appellant

en

de Staatssecretaris van Defensie (hierna: staatssecretaris)

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 4 december 2008. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. M.R.P. Ossentjuk, advocaat te Hoogeveen. De staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. E.C.H. Pot, 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 hier van belang zijnde feiten en omstandigheden.

1.1. Appellant, sergeant der 1e klasse, was werkzaam bij [naam bataljon] te [vestigingsplaats]. Na een eerdere, niet geaccepteerde, ziekmelding per 12 juni 2006, heeft de bedrijfsarts appellant met ingang van 7 augustus 2006 ongeschikt geacht voor zijn arbeid. Tijdens een spreekuurcontact op 5 september 2006 heeft de bedrijfsarts appellant met ingang van 14 september 2006 voor 50% arbeidsgeschikt geacht. De bedrijfsarts heeft de commandant [naam bataljon] (hierna: commandant) hiervan bij brief van 8 september 2006 op de hoogte gesteld en in die brief tevens aangegeven dat appellant op 26 september 2006 op zijn spreekuur werd verwacht. Bij brief van 13 september 2006 heeft de gemachtigde van appellant zich schriftelijk tot de commandant gewend en daarbij aangegeven dat appellant zichzelf nog volledig arbeidsongeschikt vindt en dat hem door zijn psycholoog rust is voorgeschreven.

1.2. De commandant heeft appellant bij brief van 21 september 2006 opgedragen met ingang van 25 september 2006 zijn werkzaamheden te hervatten en daaraan toegevoegd dat, indien appellant hieraan geen gevolg geeft, zijn afwezigheid vanaf 14 september 2006 als ongeoorloofd wordt beschouwd. De commandant heeft appellant tevens aangezegd dat van die ongeoorloofde afwezigheid aangifte zal worden gedaan bij de Koninklijke marechaussee en dat zijn salaris zal worden ingehouden.

1.3. Appellant heeft zijn werkzaamheden op 25 september 2006 niet hervat, maar wel op 26 september 2006 het spreekuur van de bedrijfsarts bezocht, die hem op dat moment volledig ongeschikt achtte voor zijn arbeid.

1.4. Bij brief van 27 oktober 2006 heeft appellant bezwaar gemaakt tegen de inhouding op zijn salaris over de maand oktober 2006 van een bedrag van € 839,42. De staatssecretaris heeft bij besluit van 6 maart 2007 (hierna: bestreden besluit) het bezwaar van appellant tegen de inhouding, die betrekking heeft op de periode van 14 september tot en met 25 september 2006, ongegrond verklaard.

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

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

3.1. De inhouding op het salaris is gebaseerd op artikel 18 van het Inkomstenbesluit militairen. Ingevolge dit artikel heeft de militair die zich aan zijn dienstverplichtingen onttrekt, geen aanspraak op inkomsten. Anders dan de rechtbank en de staatssecretaris is de Raad van oordeel dat in dit geval niet vaststaat dat appellant zich in de periode van 14 september tot 26 september 2006 aan zijn dienstverplichting heeft onttrokken. Ingevolge artikel 2, zesde lid, van de Regeling ziek- en herstelmelding defensiepersoneel hervat de militair geheel of gedeeltelijk

zijn arbeid zodra hij daartoe in staat is of zodra hij daartoe van de commandant, na inwinning van het advies van de ARBO-dienst, de opdracht krijgt. Volgens appelland was hij in genoemde periode niet in staat zijn arbeid te verrichten. Daarvan heeft zijn gemachtigde bij brief van 13 september 2006 melding gedaan. De commandant heeft appelland pas bij brief van 21 september 2006 de opdracht verstrekt op 25 september 2006 zijn werkzaamheden te hervatten, terwijl hij ook niet het advies van de ARBO-dienst heeft ingewonnen na de melding van appelland (via zijn advocaat) dat hij op 14 september 2006 niet in staat was zijn werk weer (gedeeltelijk) te hervatten. Deze ziekmelding is derhalve ten onrechte niet medisch beoordeeld, zodat niet vaststaat of appelland zich aan zijn dienstverplichting heeft onttrokken of dat er daadwerkelijk sprake was van ziekte. De staatssecretaris heeft dan ook ten onrechte op het salaris over de maand oktober 2006 een bedrag van € 839,42 ingehouden.

3.2. De overwegingen in 3.1 leiden de Raad tot de slotsom dat het bestreden besluit in rechte geen stand kan houden en voor vernietiging in aanmerking komt evenals de aangevallen uitspraak waarbij dat besluit in stand is gelaten.

4. In het vorenstaande vindt de Raad aanleiding de staatssecretaris op grond van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de proceskosten van appelland in eerste aanleg tot een bedrag van € 322,- 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;

Verklaart het beroep gegrond;

Vernietigt het besluit van 6 maart 2007;

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

Veroordeelt de staatssecretaris in de proceskosten van appelland tot een bedrag van in totaal € 966,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appelland het door hem in eerste aanleg en in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 355,- vergoedt.

NASCHRIFT

In artikel 18 Inkomstenbesluit militairen wordt bepaald dat de militair voor elke dag dat hij zich aan zijn dienstverplichtingen onttrekt geen aanspraak heeft op inkomsten. Voordat daartoe wordt overgegaan, moet dan ook ondubbelzinnig vast staan dat de betrokken militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt. In de onderhavige zaak leek daarvan sprake te zijn. Heel kort samengevat: de bedrijfsarts heeft een militair gedeeltelijk geschikt geacht om zijn werkzaamheden te hervatten, de commandant geeft de militair te kennen dat hij zijn werkzaamheden moet hervatten en de militair verschijnt niet. De Raad deelt echter niet de visie van de Staatssecretaris dat sprake was van ongeoorloofde afwezigheid, en evenmin die van de rechtbank 's-Gravenhage, die het beroep van appelland ongegrond verklaarde. Op grond van de Regeling ziek- en herstelmelding defensiepersoneel hervat de militair zijn arbeid, zo-

BESTUURSRECHTSPRAAK

dra hij daartoe in staat is of zodra hij daartoe van de commandant, na inwinning van het advies van de bedrijfsarts, de opdracht krijgt. In dit geval heeft de militair via zijn gemachtigde aan zijn commandant laten weten dat hij van mening was nog steeds volledig ongeschikt te zijn om zijn werk te hervatten. Daarnaast had appellant aangegeven het niet eens te zijn met het oordeel van de bedrijfsarts. De commandant had deze melding niet mogen negeren en had, voordat hij de militair de opdracht gaf om zijn werkzaamheden te hervatten, opnieuw advies bij de bedrijfsarts moeten inwinnen. Dat de bedrijfsarts al een advies aan de commandant had gegeven, deed niet ter zake omdat dat advies vóór de melding door de gemachtigde was verstrekt. Evenmin was van belang dat tussen het advies van de bedrijfsarts en de opdracht van de commandant een periode van dertien dagen lag en dat de tweede ziekmelding eenzelfde oorzaak had. Het is dus zaak om in voorkomende gevallen zeer zorgvuldig met herhaalde ziekmeldingen om te gaan door nogmaals een advies aan de bedrijfsarts te vragen. Alleen dan komt vast te staan of de militair, die weigert zijn werkzaamheden te hervatten, inderdaad ongeschikt is (gebleven) of dat sprake is van ongeoorloofde afwezigheid.

A.M.R.W

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 januari 2009

07/4702 MAW, LJN BH0803

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

Functie terecht niet toegewezen omdat militair niet beschikbaar was.

Een functie werd in juni 2006 niet aan een sergeant-majoor van de Koninklijke Marine toegewezen omdat hij nog niet beschikbaar was voor deze functie. De sergeant-majoor was pas op 1 december 2006 en niet al op 1 juni 2006 voor toewijzing van een nieuwe functie beschikbaar. In het protocol met als onderwerp "Duur functievervulling" was vastgelegd dat een functionaris zijn belangstelling kenbaar kan maken voor functies die maximaal drie maanden voor de datum van het einde van zijn plaatsing vacant komen. De onderhavige functie kwam echter eerder dan drie maanden vóór de datum van het einde van zijn plaatsing vacant. Hoger beroep ongegrond.

Functietoewijzing

(artikel 23 AMAR,

artikelen 14 en 17 Beleidsregel aanstelling, functietoewijzing en bevordering defensie)

UITSpraak

op het hoger beroep van [A], (hierna: appelland), tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 3 juli 2007, 06/9762, (hierna: aangevallen uitspraak),

in het geding tussen:

appelland

en

de Commandant der Zeestrijdkrachten (hierna: commandant)

I. Procesverloop

Appelland heeft hoger beroep ingesteld.

De commandant heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 4 december 2008. Appelland is verschenen, bijgestaan door mr. M.A. Billiet-de Jonge, werkzaam bij de VBM/NOV. De commandant heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. C.A.D. Berkhuizen, 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 hier van belang zijnde feiten en omstandigheden.

1.1. Appelland, sergeant-majoor LDGD, werd met ingang van 1 december 2002 voor een termijn van 3 jaar de functie van [functie I] toegewezen.

1.2. Bij besluit van 15 juni 2004 werd appelland, na eerder als buiten staat te zijn aangemerkt de hem toegewezen functie te vervullen, als intern gereïntegreerd beschouwd. Hierbij was met

appellant de in een notitie van 11 juni 2004 vastgelegde afspraak gemaakt dat de termijn van plaatsing in de functie van [functie 1] met één jaar wordt verlengd tot 1 december 2006.

1.3. Begin 2006 heeft appellant zijn belangstelling kenbaar gemaakt voor de functie van [functie 2], welke functie op 1 juni 2006 beschikbaar kwam en aan welke functie de rang van adjudant onderofficier was verbonden.

1.4. Bij besluit van 13 juni 2006 is appellant meegedeeld dat de keuze niet op hem is gevallen omdat de einddatum van zijn huidige functie op 1 december 2006 is gesteld. De functie van [functie 2] is per 1 juni 2006 aan een ander toegewezen.

1.5. Bij besluit van 2 november 2006 (hierna: bestreden besluit) heeft de commandant het bezwaar van appellant tegen het besluit van 13 juni 2006 ongegrond verklaard.

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

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

3.1. De Raad wijst er eerst op dat het al dan niet toewijzen van een functie berust op een aan gedaagde toekomstige discretionaire bevoegdheid. Dit brengt mee dat de toetsing door de rechter van de gebruikmaking van die bevoegdheid terughoudend dient te zijn.

3.2. Op grond van artikel 14, tweede lid, aanhef en onder d, van de Beleidsregel aanstelling, functietoewijzing en bevordering defensie (hierna: Bafbd) is bij het nemen van een besluit tot functietoewijzing de beschikbaarheid van de defensieambtenaar één van de te hanteren selectiecriteria.

3.3. Uit de feiten die bij 1.2 zijn vermeld blijkt dat appellant eerst op 1 december 2006, en niet al op 1 juni 2006, voor toewijzing van een nieuwe functie beschikbaar was.

3.4. Er zijn geen in dit geding van toepassing zijnde regels waaraan appellant steun voor zijn standpunt kan ontleen dat hij op 1 juni 2006 voor de functie van [functie 2] beschikbaar was. Gewezen is op een protocol met als onderwerp Duur functievervulling, vastgesteld op 7 april 2005 en op 15 november 2005 het laatst inhoudelijk gewijzigd. In dit protocol is vastgelegd dat een functionaris zijn belangstelling kenbaar kan maken voor functies die maximaal drie maanden voor de datum van het einde van zijn plaatsing vacant komen. Een wijziging van deze tekst, waarbij de termijn van drie maanden is gewijzigd in een termijn van zes maanden, dateert, zij het in conceptvorm, van 14 september 2006 en baat daarom appellant niet.

3.5. Appellant heeft nog betoogd dat hij zonder meer voldeed aan een ander selectie criterium dat volgens artikel 14, tweede lid, van de Bafbd bij een functietoewijzing wordt gehanteerd, namelijk dat van bekwaam- en geschiktheid voor de functie van [functie 2]. Dit komt inderdaad uit de gedingstukken naar voren. Evenzeer komt uit de gedingstukken naar voren dat er twee kandidaten waren die volgens de commandant ook bekwaam en geschikt voor die functie waren maar die, anders dus dan appellant, wel op 1 juni 2006 beschikbaar waren. Het besluit van de commandant één van die kandidaten de functie van [functie 2] toe te wijzen, kan de terughoudende rechterlijke toets doorstaan.

4. Het hoger beroep van appellant slaagt niet. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd. De Raad acht geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht inzake vergoeding van proceskosten.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Ingevolge artikel 23 van het Algemeen militair ambtenarenreglement spelen de volgende factoren een rol bij het nemen van een beslissing tot functietoewijzing:

- de noodzaak van een voortdurende taakvervulling door de krijgsmacht en in samenhang daarmee van een zo goed en tijdig mogelijke bezetting van alle functies;
- de wenselijkheid van een spreiding van de totale loopbaan van de militair over functies en van een daarmee gepaard gaande opbouw van kennis en ervaring;
- de bekwaamheid en geschiktheid van de militair voor de functie;
- de door de militair kenbaar gemaakte voorkeur.

Naast deze criteria noemt artikel 14, tweede lid, van de Beleidsregel aanstelling, functietoewijzing en bevordering defensie (hierna: Bafbd) ook “beschikbaarheid” als selectie criterium geldt. In artikel 17, tweede lid, van het Bafbd is dit uitgewerkt: vanaf het moment van de aanvang van de functievervulling komt de militair in beginsel gedurende de eerste twee jaar van de functievervulling niet in aanmerking voor toewijzing van een andere functie. Een militair is daarom in beginsel binnen twee jaar na functietoewijzing niet beschikbaar voor een andere functie.

De Koninklijke Marine heeft dit beleid voor zijn militairen nader uitgewerkt in het protocol met het onderwerp “Duur functievervulling militair personeel”. De laatste versie van dit document dateert thans van 5 oktober 2006. In dit document worden kaders en richtlijnen gegeven ten behoeve van het functietoewijzingsproces. Bij de Koninklijke Marine is een plaatsingsduur van drie jaar het uitgangspunt. Daarbij wordt benadrukt dat de minimale periode van plaatsing twee jaar is. De militair kan nu opteren voor vervolgfuncties die maximaal zes maanden voor de einddatum van zijn plaatsing vacant komen. De Koninklijke Marine kan dus militairen al na twee jaar een nieuwe functie toewijzen. Op eigen verzoek kunnen militairen van de Koninklijke Marine echter pas na twee en een half jaar in aanmerking komen voor een andere functie.

E.C.H.P.

BOEKAANKONDIGING

Mr. J.R.G. Jofriet,

De Wet internationale misdrijven,

*Studiepocket nr. 39 in de serie Studiepockets Strafrecht,
Deventer, Kluwer, 1^e druk, 2009, ISBN 978-90-13-06262-5, € 32,50*

In juni 2009 is de eerste druk verschenen van de studiepocket De Wet internationale misdrijven (WIM). In deze studiepocket wordt de WIM uitvoerig en begrijpelijk besproken.

Nadat is stilgestaan bij de voorgeschiedenis en de totstandkoming van de WIM wordt ingegaan op de rechtsmacht en de bevoegde rechter (rechtbank Den Haag, voor militairen blijft de militaire kamer van de rechtbank Arnhem bevoegd). De strafbepalingen en de strafbaarstellingen van de hoofdfeiten, genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven en foltering worden uitgebreid onder de loupe genomen en uitgewerkt.

Diverse leerstukken waaronder de strafbaarheid van de (militaire) meerdere en mogelijke strafuitsluitingsgronden worden helder uiteengezet en de schrijver legt daarbij duidelijke verbanden tussen de bepalingen in het Statuut Internationaal Strafhof, de WIM, het Wetboek van Militair Strafrecht en belangrijke jurisprudentie van onder meer Nederlandse gerechten en internationale tribunalen (Joegoslavië- en Rwandatribunaal).

Vervolgens wordt stilgestaan bij de praktijk. Relevante aanwijzingen voor de opsporing, vervolging en afdoening van internationale misdrijven door de gerechten worden behandeld. Een goed inzicht wordt verkregen hoe in de afgelopen jaren met zaken betreffende genocide en oorlogsmisdrijven onder de Wet Oorlogstrafrecht (WOS) bij de rechtbank Den Haag is omgegaan. Hierbij komen ook de organisatorische problemen voor de vervolging, de verdediging en de behandeling op de zitting bij de rechtbank aan de orde.

De schrijver maakt duidelijk dat van rechters, officieren van justitie en (militaire) juristen betrokken bij dit onderwerp verwacht mag worden dat zij meer kennis van het internationale recht dienen te bezitten omdat bij de afdoening van internationale misdrijven meer aan de orde is dan alleen het Nederlandse strafrecht. Van grote invloed zal de rechtspraktijk zijn die nog nadere inkleuring moet geven aan bepaalde begrippen.

Al met al is sprake van een compleet boekwerk, dat een helder beeld geeft van de inhoud en betekenis van de WIM.

Mr. A.M. van Gorp

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. R.R.H. Laurens, Commandeur (tit.);
voor de Koninklijke Marechaussee:	Mr J.C. Groenheijde; Hoofd Juridische Zaken Staf KMar.
voor de Bestuursstaf:	Mr. J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Dr. T.D. Gill,	Hoogleraar Militair Recht aan de Universiteit van Amsterdam en de Nederlandse Defensie Academie en tevens Universitair Hoofddo-cent Internationaal Publiekrecht aan de Universiteit Utrecht;
Mr. R. van den Heuvel,	Vice-president en voorzitter van de Militaire Kamer van het Ge-rechtshof Arnhem;
Prof. Mr. Th.A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg;
Mr. G.F. Walgemoed,	Kolonel b.d. van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	NLDA/FMW/Sie recht, t.a.v. Luitenant-kolonel Voetelink, Postbus 90002, 4800 PA Breda

VASTE MEDEWERKERS:

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

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt € 59,25. Men abonneert zich bij abonnementen administratie M.R.T.: Abonnementen & Service MBP, postbus 8632, 3009 AP Rotterdam, tel. 010 289 40 08, E-mail: adressenbe-heer.mbp@thiemegroep.nl. Het abonnement loopt van januari t/m december. Opzeggingen dienen vóór 31 oktober schriftelijk te geschieden bij de abonnementen administratie M.R.T. De prijs van losse afleverin-gen bedraagt € 7,75. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar tegen de prijs van € 28,50-. Auteurs van bijdragen van meer dan één pagina ontvangen een vergoeding van € 35,- p.p., tot een maximum van € 230,- per aflevering en drie presentexemplaren van de desbetreffende aflevering. Het auteursrecht wordt met de publicatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Adreswijzigingen kunt u doorgeven aan Abonnementen & Service MBP, postbus 8632, 3009 AP Rotterdam. 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