

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 maart 2009

08/4141 MAW, LJN BH 6424

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

Drugsbeleid is rechtmatig vastgesteld ondanks verlate bespreking met bonden

Gezien de omstandigheid dat het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie bij de vaststelling van een nieuw drugsbeleid slechts overleg eist en geen overeenstemming, en bij bespreking daarvan in het georganiseerd overleg sector Defensie in februari 2008 slechts vragen om toelichting zijn gesteld en niet gebleken is van een afwijzing, kan de Raad aan de verlate bespreking van de beleidswijziging niet het gevolg verbinden dat het gewijzigde beleid niet gehanteerd zou kunnen worden. Bovendien heeft geen van de in het georganiseerd overleg vertegenwoordigde organisaties aanleiding gevonden het invoeren van het gewijzigde beleid vóór de afronding van het overleg, in rechte aan de orde te stellen. De bij drugsgebruik betrokken militair is met toepassing van het nieuwe drugsbeleid terecht ontslagen.

Ontslag wegens wangedrag
(artikel 39, tweede lid, aanhef en onder I, AMAR)

UITSpraak

op het hoger beroep van: [A], (hierna: appellant), tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 6 juni 2008, 08/3440 en 08/3441 (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 22 januari 2009. Appellant is niet verschenen. De staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. T. Božilovic, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Overwegingen

I. Bij zijn oordeelsvorming gaat de Raad op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting uit van de volgende feiten en omstandigheden.

I.1. Appellant was als marinier der derde klasse voor bepaalde tijd aangesteld bij de Koninklijke Marine (hierna: KM). Op 6 november 2007 heeft appellant tijdens vormingsdagen in het bijzijn van een collega-militair softdrugs gebruikt. Appellant is enkele weken later in zijn ambt geschorst. Bij besluit van 18 januari 2008 is appellant, onder verwijzing naar het beleid zoals verwoord in de Aanwijzing Secretaris-Generaal A/925 (hierna: Aanwijzing SG), met ingang van

I februari 2008 met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder I, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) ontslagen.

1.2. De staatssecretaris heeft dat besluit, na bezwaar, gehandhaafd bij het bestreden besluit van 11 april 2008.

2. De voorzieningenrechter van de rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak onder toepassing van artikel 8:86, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De voorzieningenrechter heeft daartoe overwogen dat appellant de hem verweten gedraging niet bestrijdt en was van oordeel dat de staatssecretaris appellant onmiddellijk, zonder voorafgaande waarschuwing ontslag heeft kunnen verlenen. Volgens de voorzieningenrechter behelst de Aanwijzing SG geen wijziging van het drugsbeleid, maar een aanscherping van de uitvoeringspraktijk van het drugsbeleid, waartoe het in de zogenoemde drugsbrief van 16 april 1997 neergelegde beleid van de staatssecretaris de ruimte biedt. De omstandigheid dat over die beleidsaanscherping geen overleg heeft plaatsgevonden in het Georganiseerd Overleg Sector Defensie (GOSD), betekent niet dat de Aanwijzing SG onverbindend zou moeten worden verklaard, omdat appellant in dienst is getreden ruimschoots na de bekendmaking van het krijgsmachtbrede drugsbeleid en daarvan goed op de hoogte was, aldus de voorzieningenrechter.

3.1. Appellant heeft in hoger beroep aangevoerd dat de Aanwijzing SG wel als een beleidswijziging is aan te merken ten opzichte van de drugsbrief van 16 april 1997. De Aanwijzing SG bevat een veranderde uitleg van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder I, van het AMAR, nu uit die aanwijzing voortvloeit dat voor een deel van het militaire defensiepersoneel de sanctieering van softdrugsgebruik strenger is geworden. Volgens appellant bood de drugsbrief van 16 april 1997 geen ruimte om aan militairen van de KM bij een eerste constatering van softdrugs onmiddellijk ontslag te verlenen, omdat bij de KM in die gevallen altijd met een schriftelijke waarschuwing werd volstaan. Omdat sprake is van een beleidswijziging had deze in het GOSD moeten worden besproken. Nu dit tevoren niet is gebeurd moet in lijn met de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 7 september 1989, LJN AN0645 en AB 1989, 517, worden aangenomen dat de Aanwijzing SG rechtskracht mist, met als gevolg dat besluiten die op die regeling zijn gebaseerd onrechtmatig zijn. Appellant heeft daaraan toegevoegd dat, als geen sprake zou zijn van een beleidswijziging maar van een aanscherping van de uitvoeringspraktijk, ook die aanscherping in het GOSD besproken had moeten worden.

3.2. De staatssecretaris heeft in zijn verweerschrift het in het bestreden besluit ingenomen standpunt gehandhaafd.

4. De Raad overweegt als volgt.

4.1. Artikel 39, tweede lid, aanhef en onder I, van het AMAR geeft de staatssecretaris de bevoegdheid om de militair die zich aan wangedrag schuldig maakt op die grond ontslag te verlenen. In de beleidsbrief van 16 april 1997 gericht aan de Tweede Kamer der Staten Generaal heeft de staatssecretaris zijn beleid met betrekking tot hantering van die ontslagbevoegdheid uiteengezet. Uitgangspunt daarbij is dat "het bezit, vervoer, gebruik en verhandelen van drugs wordt aangemerkt als wangedrag". Daarbij heeft de staatssecretaris de toenmalige bevelhebbers de volgende instructies gegeven:

- “bezit, vervoer, gebruik en verhandelen van harddrugs leiden doorgaans tot een ontslagprocedure, evenals handel in softdrugs;

- bij bezit, vervoer en/of gebruik van softdrugs volgt in het algemeen een schriftelijke waarschuwing, maar bij een nieuwe constatering van bezit, vervoer en/of gebruik van softdrugs volgt doorgaans een ontslagprocedure.”

4.2. Ondanks de bedoeling van de beleidsbrief van 1997 de sancties op drugsgebruik te harmoniseren heeft die brief aanleiding gegeven tot een verschillende toepassing van het sanctiebeleid binnen de onderscheidene krijgsmachtdelen. Die kwam er kort gezegd op neer dat bij een eerste constatering van gebruik of bezit van softdrugs binnen de KM en de Koninklijke Luchtmacht in alle gevallen werd volstaan met een waarschuwing, maar dat bij de Koninklijke Landmacht in geval van dienstgerelateerd drugsgebruik en met name bij gebruik van softdrugs met of ten overstaan van collega militairen, onmiddellijk ontslag plaatsvond.

In zijn uitspraak van 21 december 2006, LJN AZ5230 en TAR 2007, 51, met betrekking tot het ontslag van een militair van de Koninklijke Landmacht die samen met andere militairen softdrugs had gebruikt, heeft de Raad de vraag beantwoord in hoeverre door of namens één en hetzelfde bestuursorgaan bij gebruikmaking van de ontslagbevoegdheid wegens wangedrag, verschil mag worden gemaakt tussen de verschillende krijgsmachtdelen. De Raad heeft destijds geoordeeld dat dergelijke verschillen alleen toelaatbaar zijn als zij berusten op voor de toepasselijke regelgeving relevante, geobjectiveerde en functionele verschillen tussen de krijgsmachtdelen. Dat daarvan sprake was had de staatssecretaris in dat geding niet aannemelijk kunnen maken.

4.3. Bij meergenoemde Aanwijzing SG A/925 van 28 maart 2007 heeft de secretaris-generaal van het ministerie van Defensie interne richtlijnen uitgevaardigd gericht op harmonisering van de uiteenlopende uitvoeringspraktijk. Aan die richtlijnen is ruime bekendheid gegeven; de Aanwijzing SG is gepubliceerd op intranet en van die publicatie is mededeling gedaan in de Defensiekrant en in de periodieken van de defensie-onderdelen.

Bij brief van 11 mei 2007 heeft de staatssecretaris, met verwijzing naar deze richtlijnen, de Tweede Kamer op de hoogte gesteld van het geldende drugsbeleid. Uitgangspunt daarvan is volgens die brief dat de krijgsmacht het gebruik of bezit van drugs niet tolereert. De richtlijnen voor de toepassing van sancties bij overtreding van het drugsbeleid komen volgens de brief in hoofdzaak op het volgende neer:

“Een militair wordt voorgedragen voor ontslag bij gebruik of in bezit hebben van drugs, ongeacht of het harddrugs of softdrugs betreft. Als bij een militair echter voor de eerste maal softdrugs voor eigen gebruik worden aangetroffen en er geen relatie met de dienst is, blijft het bij een schriftelijke waarschuwing.”

4.4. De Raad onderschrijft het standpunt van appellant dat sprake is van een beleidswijziging. Onder het beleid zoals geldend tot het voorjaar 2007 kon immers een eerste, dienstgerelateerd gebruik van softdrugs nog bestraft worden met een waarschuwing, terwijl die mogelijkheid met de beleidswijziging is komen te vervallen. De Raad kan daaruit geen andere conclusie trekken dan dat met die keuze het tot dan geldende beleid is verlaten.

4.5. De Raad onderschrijft eveneens het standpunt van appellant dat beleidsregels omtrent het gebruik van de ontslagbevoegdheid in geval van drugsgebruik “algemene regels (betreffen) volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd betreffende de militairen bij de gehele krijgsmacht”, als bedoeld in art 3, eerste lid, van het Besluit georganiseerd overleg sector De-

fensie (Stb. 1998. 509), zodat alvorens deze vast te stellen door of namens de minister overleg had moeten worden gevoerd met de sectorcommissie.

4.6. Uit de gedingstukken blijkt dat de staatssecretaris bij brief van 24 april 2007 - dus ruimschoots vóór het verweten wangedrag - de Aanwijzing SG aan het GOSD heeft toegezonden en dat naar aanleiding van het verzoek van één van de werknemersorganisaties uit het sectoroverleg, (eerst) op 26 februari 2008 daarover in het GOSD is gesproken. Uit het van die bespreking gemaakte verslag blijkt dat, voor zover hier van belang, begrip is uitgesproken voor het feit dat de staatssecretaris tot één beleid wil komen. Afgesproken is dat het drugsbeleid nogmaals zal worden geagendeerd om te bezien of de regeling nu gelijk wordt geïnterpreteerd en uitgevoerd binnen de onderscheidene krijgsmachtdelen.

4.7. Met betrekking tot de aan het ontbreken van afgerond overleg met het GOSD te verbinden gevolgen overweegt de Raad dat in december 2006 voor de staatssecretaris duidelijk werd dat het drugsbeleid op korte termijn moest worden geharmoniseerd. Dat is enkele maanden later gebeurd waarna het geharmoniseerde beleid eind maart 2007 op ruime schaal bekend is gemaakt en sedertdien wordt gehanteerd. In november 2007 heeft het verweten wangedrag plaatsgevonden. Gezien de omstandigheid dat het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie bij een onderwerp als het onderhavige slechts overleg eist en geen overeenstemming en bij bespreking in het GOSD in februari 2008 slechts vragen om toelichting zijn gesteld en niet gebleken is van afwijzing, kan de Raad aan de verlate bespreking van de beleidswijziging niet het gevolg verbinden dat het gewijzigde beleid niet gehanteerd zou kunnen worden. Evenals in zijn uitspraak van 27 maart 2003, LJN BHO754, merkt de Raad hierbij nog op dat geen van de in het GOSD vertegenwoordigde organisaties aanleiding heeft gevonden het invoeren van het gewijzigde beleid vóór de afronding van het overleg, in rechte aan de orde te stellen.

4.8. In het geval van appelland was onbetwist sprake van dienstgerelateerd softdrugsgebruik, zodat de sanctie van een ontslag wegens wangedrag in overeenstemming was met het appelland bekende beleid. Appelland heeft geen gronden aangevoerd die zouden moeten leiden tot afwijking van het beleid.

5. Het vorenstaande leidt er toe dat het hoger beroep van appelland niet slaagt en dat de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, bevestigd dient te worden.

6. Er is geen aanleiding om 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, voor zover aangevochten.

UITSpraak

In zijn artikel "Rechtspositionele drugsbestrijding binnen Defensie: Luctor et Emergo (?)", (MRT 2008, p. 145-154) wijst kapitein mr. A.F. Vink erop, dat het opmerkelijk is dat de secretaris-generaal, als

BESTUURSRECHTSPRAAK

ondergeschikte ambtenaar van de Staatssecretaris van Defensie, in een Aanwijzing SG het drugsbeleid bepaalt. Kapitein Vink wijst op het risico dat het drugsbeleid op deze manier onrechtmatig tot stand zou kunnen komen, nu het uitoefenen van de bevoegdheid tot ontslag een onderdeel van dit beleid is.

In de onderhavige uitspraak heeft de Centrale Raad van Beroep echter ambtshalve geen opmerkingen gemaakt over het feit dat het niet de Staatssecretaris van Defensie is geweest die het beleid heeft vastgesteld. Daarentegen onderschrijft de Raad het standpunt van appellant dat sprake is van een beleidswijziging. Impliciet zou hieruit kunnen worden afgeleid dat de Raad geen moeite heeft met dit formele punt.

E.C.H.P.
