

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 maart 2013

zaaknummer: 05/6963MAW-T, 05/7103 MAW-T en 12/953 MAW-T
LJN:BZ1164

Rechters: mr. K. Zeilemaker, voorzitter, leden mr. R. Kooper en mr. K.J. Kraan

Niet voldoen aan zorgplicht t.b.v. Dutchbat III-militair

Een oud-Dutchbatter, die in 1995 aanwezig was bij de val van de Srebrenica-enclave, moet een schadevergoeding krijgen van de overheid omdat hij destijds een trauma heeft opgelopen. Volgens de CRvB heeft de toenmalige minister van Defensie zijn zorgplicht na de missie geschonden door betrokkene onvoldoende nazorg te geven.

Zo zijn de militairen na hun uitzendingsperiode acht weken zonder enige vorm van zorg met vakantie gestuurd. De betrokken militair werd van 20 januari tot 24 juli 1995 als pionier-verkenner van Dutchbat III uitgezonden naar Srebrenica in het voormalige Joegoslavië. Bij de val van de enclave liep hij een trauma op, onder meer door de inslag van een mortiergranaat in zijn directe nabijheid.

Doordat adequate zorg uitbleef, lijdt betrokkene nu aan een blijvende posttraumatische stressstoornis (PTSS).

De minister vond dat hij niet verantwoordelijk was en wees daarom een in 2000 ingediende eis tot schadevergoeding af. Eerder gaf de rechtbank in Den Haag de militair al gelijk.

(Werkgeversaansprakelijkheid wegens schending zorgplicht)

TUSSENUITSPRAAK

op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 1 november 2005, 04/2983, LJN AU6006, (aangevallen uitspraak), in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, thans de Minister van Defensie (minister) en betrokkene.

I. Procesverloop

Beide partijen hebben hoger beroep ingesteld en een verweerschrift ingediend.

Betrokkene heeft nadere stukken ingezonden.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 30 augustus 2007. De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M.B. de Witte-van den Haak en mr. M. Dijkstra, beiden advocaat, en door mr. R.A. van Deelee. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. G.G.J. Knoops, advocaat, en mr. P.M. Groenhart.

Na deze zitting heeft de Raad het onderzoek heropend. Bij brief van 6 november 2007 is de minister verzocht een nader onderzoek in te stellen en een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen.

Op 27 januari 2012 heeft de minister een nieuwe beslissing op bezwaar genomen. Betrokkene heeft daartegen, onder overlegging van nadere stukken, beroepsgronden ingediend. De minister heeft hierop, ook onder inzending van nadere stukken, gereageerd. Dit besluit wordt in dit geding betrokken.

Op 24 januari 2013 heeft opnieuw een onderzoek ter zitting plaatsgevonden. De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M.B. de Witte-van den Haak, mr. M. Schneider, eveneens advocaat, mr. R.A. van Deelee, mr. M.H. Beumer en drs. R.P.J. Geenen. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. G.G.J. Knoops, mr. L. Vosman, eveneens advocaat, en mr. P.M. Groenhart. Op verzoek van betrokkene is ter zitting verschenen J.M.J.F. Offermans, psychiater, die als deskundige is gehoord. Op verzoek van betrokkene is voorts [naam getuige] als getuige gehoord. Op verzoek van de minister is ter zitting verschenen en als deskundige gehoord P.L.T. Brans, medisch adviseur.

II. Overwegingen

1.1. Op 1 januari 2013 is de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Stb. 2012, 682) in werking getreden. Met deze wet zijn wijzigingen in onder meer de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Beroepswet aangebracht. Op grond van het overgangsrecht blijft op deze zaak het recht van toepassing, zoals dat gold vóór 1 januari 2013.

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

2.1. Betrokkene, thans gewezen militair, is van januari tot en met juli 1995 als lid van Dutchbat III uitgezonden naar het voormalige Joegoslavië. Hij is daar in het kader van de UNPROFOR-vredesoperatie van de Verenigde Naties (VN) als pionier-verkenner gestationeerd in of nabij de moslimenclave Srebrenica. Begin juli 1995 is de (Bosnisch)Servische aanval op deze enclave ingezet. Op 11 juli 1995 is in de onmiddellijke nabijheid van betrokkene, terwijl deze een observatiepost bemande, een mortiergranaat ingeslagen. Na de val van de enclave is betrokkene geconfronteerd met (de gevolgen van) gruweldaden jegens de moslimbevolking, die Dutchbat niet heeft kunnen voorkomen. Bij de terugtrekking uit Srebrenica is hij ongeveer een etmaal onder bedreigende omstandigheden afgesneden geraakt van zijn bataljon. Als gevolg van deze - hier kort samengevatte - ervaringen heeft betrokkene psychische klachten ontwikkeld.

2.2. Na een beroepsprocedure heeft de minister het gebeurde erkend als dienstongeval in de zin van artikel 147 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Daarbij is ervan uitgegaan dat de mortierinslag bij betrokkene een acute stressstoornis heeft doen ontstaan, welke zich onder invloed van de verdere schokkende gebeurtenissen heeft ontwikkeld tot een posttraumatische stressstoornis (PTSS).

2.3. Bij brief van 29 juni 2000 heeft betrokkene de minister verzocht om vergoeding van alle door hem ten gevolge van de uitzending geleden schade. Hij heeft zich op het stand-

punt gesteld dat voorzienbaar was dat de missie op een ramp zou uitlopen, nu sprake was van een ontoereikend mandaat en ontoereikende middelen. Doordat noodzakelijke maatregelen zijn uitgebleven, is bij hem een PTSS ontstaan, die als gevolg van het ontbreken van adequate nazorg een chronisch karakter heeft gekregen.

2.4. Bij besluit van 19 maart 2003, na bezwaar gehandhaafd bij het bestreden besluit van 3 juni 2004 (besluit I), heeft de minister geweigerd aansprakelijkheid voor de geleden schade te erkennen en de gevraagde schadevergoeding afgewezen.

3. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van betrokkene gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en de minister opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van haar uitspraak. Daartoe heeft zij overwogen dat de minister niet heeft voldaan aan de op hem als werkgever rustende zorgplicht, nu niet is aangetoond dat hij heeft gedaan wat redelijkerwijs mocht worden verlangd om de veiligheid van de betrokken militairen te waarborgen. Mede op grond van de uitgebrachte onderzoeksrapporten concludeerde de rechtbank dat is nagelaten de benodigde voorzorgsmaatregelen te treffen, dat teveel is afgegaan op de inschatting van de legerleiding dat de uitzending een verantwoord risico was, dat zowel bij de bevoorrading als bij de terugtrekking te zeer is vertrouwd op de beschikbaarheid van luchtsteun en dat de ontstane “hopeloze, gevaarlijke en traumatische situatie” (rapport-Van Kemenade 1998) althans ten dele het gevolg was van het ontbreken van voldoende voorbereiding op een mogelijke aanval. Tevens heeft de rechtbank geoordeeld dat, gelet op de toepasselijke aansprakelijkheidsnorm, niet van belang is of de schade ook zou zijn opgetreden indien wél voorzorgsmaatregelen waren genomen.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. Gelet op de erkenning als dienstongeval, staat vast dat betrokkene aanspraak kan maken op alle voorzieningen die voortvloeien uit zijn rechtspositie als militair ambtenaar, waaronder een invaliditeitspensioen en een bijzondere invaliditeitsverhoging. Het gaat in dit geschil om de vergoeding van volgens betrokkene nog resterende schade, die niet door deze rechtspositionele voorzieningen wordt gedekt. Welke schadeposten concreet voor vergoeding in aanmerking komen, is thans nog niet aan de orde. Evenmin de vraag in hoeverre daarbij rekening moet worden gehouden met de inmiddels aan betrokkene toegekende ereschuldtekering ter hoogte van € 125.000,- netto.

Het hoger beroep van de minister.

4.2.1. De minister bestrijdt de onder 3 weergegeven overwegingen van de rechtbank. Hij heeft daarbij vooral gewezen op het in hoge mate politiek en volkenrechtelijk bepaalde karakter van de besluitvorming rond de UNPROFOR-missie. De politieke dimensie kan voorrang hebben boven hetgeen vanuit militair gezichtspunt wenselijk is. Met de wetenschap van nu zou de besluitvorming inzake Srebrenica anders zijn verlopen, maar dit betekent nog niet dat jegens het defensiepersoneel onrechtmatig is gehandeld, aldus de minister.

4.2.2. Het uitgangspunt van de rechtbank dat de hier aan de orde zijnde weigering moet worden getoetst aan de maatstaf of de minister de volgens vaste rechtspraak (CRvB 22 juni 2000, LJN AB0072) op de overheidswerkgever rustende zorgplicht is nagekomen, is juist. In die rechtspraak is als norm geformuleerd dat de ambtenaar - voor zover zulks niet reeds voortvloeit uit de van toepassing zijnde rechtspositionele voorschriften - recht heeft op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoont dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoont dat de schade in belangrijke mate een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.

4.2.3. Bij deze toetsing moet, anders dan de rechtbank overwoog, de aanwijzing van betrokkene voor daadwerkelijke operationele inzet in het kader van UNPROFOR als een gegeven worden beschouwd. Het opdragen van een bepaalde functie of militaire bestemming moet worden onderscheiden van het treffen van de maatregelen en voorzieningen die op grond van de zorgplicht zijn vereist voor het uitoefenen van de daaruit voortvloeiende werkzaamheden. Betrokkene heeft zich, voor zover bekend, niet tegen zijn uitzending verzet. De rechtmatigheid van de missie en de politiek beleidsmatige vragen of deze verantwoord is, welk mandaat haar wordt verleend en van welke militaire middelen zij zich mag bedienen kunnen daargelaten welke rol zij spelen indien een militair de uitzending als zodanig aanvecht niet pas achteraf ter discussie worden gesteld in het kader van een verzoek om vergoeding van door de uitzending opgelopen schade.

4.2.4. Niet in geding is dat betrokkene - als lid van de luchtmobiele brigade - voldoende was opgeleid en getraind om in algemene zin een militaire missie, van welke aard ook, te kunnen uitvoeren. Verder is niet aannemelijk gemaakt dat het aan Dutchbat ter beschikking gestelde materieel in de aanvang al niet voldeed aan de daaraan te stellen technische eisen. Dat conditie en beschikbaarheid van dit materieel gaandeweg zijn verslechterd, is toe te schrijven aan de oorlogsomstandigheden, en meer in het bijzonder aan het afsnijden van nagenoeg alle bevoorradingsmogelijkheden door de strijdende partijen, en kan niet aan de minister worden toegerekend. Dat geldt ook voor de problemen die betrokkene heeft ondervonden bij de aftocht en die zijn toe te schrijven aan de ondeugdelijke toestand waarin zijn voertuig was komen te verkeren.

4.2.5. Zoals eerder is overwogen (CRvB 5 juni 2003, LJN AN8521) verzet de aard van het militaire bedrijf zich ertegen dat onder oorlogsomstandigheden of in daarmee vergelijkbare situaties genomen operationele beslissingen door de rechter aan de zorgplicht worden getoetst. Daarvan uitgaande, kan niet worden geconcludeerd dat door de feitelijke uitvoering van de missie als zodanig een schending van de zorgplicht heeft plaatsgevonden. Ook hier geldt dat wandaden van de strijdende partijen, waaronder de mortieraanval op de observatiepost en de gruwelijkheden jegens de burgerbevolking, niet voor rekening van de minister kunnen worden gebracht.

4.2.6. De overweging van de rechtbank dat, gelet op de toepasselijke aansprakelijkheidsnorm, niet van belang is of de schade ook zou zijn opgetreden indien wél voldoende voorzorgsmaatregelen zouden zijn genomen, wordt door de minister eveneens terecht bestreden. De onder 4.2.2. geformuleerde norm vereist dat een oorzakelijk verband kan worden aangenomen tussen de schending van de zorgplicht en de schade. Indien de rechtbank heeft bedoeld dat die norm een risicoaansprakelijkheid vestigt, getuigt dit ook van een onjuiste rechtsopvatting (CRvB 26 april 2007, LJN BA4539).

4.2.7. Het hoger beroep van de minister treft in zoverre doel.

Het hoger beroep van betrokkene

4.3.1. De beroepsgrond van betrokkene dat de rechtbank ten onrechte is voorbijgegaan aan zijn stelling dat onvoldoende nazorg is geboden, waardoor de PTSS zich heeft kunnen ontwikkelen en een chronisch karakter heeft kunnen aannemen, slaagt eveneens.

4.3.2. Op dit punt berust het bestreden besluit op de overweging dat, waar het de nazorg betreft, jegens betrokkene niet onrechtmatig is gehandeld. Daarmee heeft de minister, gelet op hetgeen hem door betrokkene wordt verweten, een onjuiste maatstaf aangelegd. In een situatie zoals hier aan de orde, waarin zich bij de uitoefening van de werkzaamheden een of meer incidenten hebben voorgedaan met een mogelijk traumatiserend karakter, is het bieden van nazorg één van de maatregelen die van de overheidswerkgever kunnen worden verlangd om te voorkomen dat de ambtenaar ten gevolge van zijn werkzaamheden schade lijdt. Dat nazorg pas aan de orde is nadat de daadwerkelijke uitoefening van de werkzaamheden heeft plaatsgevonden, is onvoldoende om het bieden ervan - waar dit is vereist - niet te rangschikken onder de op de overheidswerkgever rustende zorgplicht. Uit de door de minister genoemde rechtspraak (CRvB 9 oktober 2003, LJN AM2530) valt niet het tegendeel af te leiden. De gestelde schade tengevolge van onvoldoende nazorg moet worden beoordeeld in het kader van de op de minister als werkgever rustende zorgplicht en niet zoals in het bestreden besluit is gedaan in het kader van het al dan niet plegen van een onrechtmatige daad.

4.4. Het vorenstaande is voor de Raad aanleiding geweest na het eerste onderzoek ter zitting de minister te vragen de kwestie van de nazorg opnieuw te beoordelen aan de hand van het juiste criterium en, met het oog op finale geschilbeslechting met betrekking tot de nazorg, een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Bij dit verzoek is aangegeven dat wat betreft de aard en de omvang van de nazorg in beginsel op de minister de last rust om aannemelijk te maken dat die nazorg voldoende is geweest, uitgaande van de omstandigheden van het geval en van de toenmalige stand van de wetenschap. Indien dusdanige tekortkomingen naar voren komen dat deze als een schending van de zorgplicht moeten worden aangemerkt, wordt het causaal verband met de PTSS als een gegeven beschouwd, tenzij de minister aannemelijk maakt dat de PTSS niet aan het gebrek aan nazorg kan worden toegeschreven.

4.4.1. Bij de nadere beslissing op bezwaar van 27 januari 2012 (besluit 2) heeft de minister het standpunt ingenomen dat hij heeft voldaan aan de plicht tot nazorg. Daarbij is

uitvoerig ingegaan op het ten tijde van de uitzending(en) naar Srebrenica van toepassing zijnde beleid met betrekking tot nazorgactiviteiten, het aanvullend beleid ten behoeve van Dutchbat III-militairen en de wijze waarop dit beleid op betrokkene is toegepast. Subsidiair stelt de minister zich op het standpunt dat indien er sprake zou zijn van gebrekkige nazorg, betrokkene zijn PTSS niet aan dit gebrek aan nazorg kan worden toegeschreven.

4.4.2. Betrokkene bestrijdt dit oordeel van de minister. Volgens hem is de door de minister geboden nazorg volstrekt onvoldoende geweest. Dit geldt zowel voor de nazorg in Srebrenica, tijdens de opvang in Zagreb, bij terugkeer in Assen en gedurende de jaren daarna.

4.5. Het algemene beleid van de minister ten aanzien van de psychologische ondersteuning bij uitzendingen is beschreven in het handboek Psychologische ondersteuning bij operationeel optreden (1992). In dit handboek wordt de zorg voorafgaand, tijdens en na de uitzending beschreven. De maatregelen hebben als doel het individueel en/of groepsdis-functioneren ten gevolge van gevechtstress te voorkomen of te verminderen. Dit beleid was ten tijde van de uitzending naar Srebrenica van Dutchbat III van toepassing. In 1994 is een beleidskader vastgesteld, met daarin de hoofdlijnen van personeelszorg voor, tijdens en na de uitzending en na dienstverlating. Uit de Nazorgbrief van 1996 (Kamerstukken Tweede Kamer, 1996-1997, 25.000 X, nr. 18) blijkt van een op het individu toegesneden adaptatieprogramma, gebaseerd op wetenschappelijk onderzoek en praktische - internationaal opgedane - ervaring. Nadien is het veteranenbeleid ontwikkeld, zoals thans neergelegd in de Veteranenwet.

4.5.1. In concreto voorzag het algemene nazorgbeleid in de volgende standaard activiteiten:

- a) psychologische eindbriefing. Kort voor het einde van de uitzending vond met de militair (individueel of groepsgewijs) een psychologische eindbriefing plaats onder leiding van een psycholoog van de Afdeling individuele hulpverlening (AIH). Dit gesprek was onder meer bedoeld om de koudwatervrees van militairen om hulp te zoeken bij psychische problemen te verminderen.
- b) aan de militairen werd de brochure "Terugkeer en thuiskomst" verzonden. In deze folder staan diverse telefoonnummers van dienstverleners en wordt aandacht besteed aan spanningsklachten.
- c) acht weken na thuiskomst vond groepsgewijs een re-integratiegesprek plaats onder leiding van de Maatschappelijke Dienst Defensie (MDD). Doel is na te gaan hoe de militair zich heeft aangepast aan de normale thuissituatie. Het gesprek kon leiden tot psychosociale begeleiding van de militair of zijn relaties.
- d) eventuele behandeling of begeleiding door hulpverleners.
- e) het houden van reünies en het toekennen van onderscheidingen.

4.5.2. Ten aanzien van Dutchbat III is voorts nog voorzien in aanvullend beleid:

- f) nazorg relaties. In november 1995 is een brief uitgegaan aan de relaties om de nazorgbe-

hoefte te inventariseren. Door middel van een antwoordbrief konden relaties kenbaar maken dat zij een gesprek wensten met een psycholoog of een maatschappelijk werker of dat zij behoefte hadden aan een bijeenkomst met lotgenoten.

- g) in mei 1996 zijn vragenlijsten verzonden aan de militairen. Afhankelijk van de antwoorden is contact opgenomen met de militair en is hij eventueel doorverwezen naar een hulpverlener. Militairen die niet reageerden op de brief zijn voor de tweede maal schriftelijk of telefonisch benaderd.
- h) peletonsterugkomdagen in 1996 en 1997.
- i) informatievoorziening bij het uitkomen van het NIOD-rapport “Missie zonder vrede” en tijdens de parlementaire enquête. Psychologen van de AIH waren stand-by.
- j) overige nazorg, herdenking van overleden militairen, het inrichten van een tentoonstelling en het maken van een videoband en het houden van kleinere reünies.

4.5.3. De minister betwist niet dat, gelet op de uitzonderlijke omstandigheden waarin Dutchbat III was komen te verkeren, het niet mogelijk was het hiervoor onder 4.5.1. weergegeven standaard nazorgbeleid volledig uit te voeren. Zo heeft er niet in alle gevallen een psychologische debriefing in het uitzendgebied kunnen plaatsvinden. Ook ten aanzien van betrokkene was dit het geval. Na de mortierinslag op 11 juli 1995 nabij de observatiepost Alpha heeft betrokkene niet met een psycholoog gesproken, want die bevond zich in Potocari. De minister kan worden gevolgd in zijn standpunt dat de onmogelijkheid om de debriefing in het uitzendgebied te laten plaatsvinden, gelet op de uitzonderlijke omstandigheden van destijds, niet als een voor zijn rekening komende tekortkoming is aan te merken. Veeleer is sprake van overmacht.

4.5.4. Die psychologische debriefing heeft echter, naar op grond van de stukken kan worden vastgesteld, evenmin plaatsgevonden in Zagreb, waar de militairen na de val van Srebrenica naartoe zijn gebracht. Volgens de minister is in Zagreb gekozen voor een zogenoemde “low-level”opvang, bestaande uit de aanwezigheid van hulpverleners van zowel de AIH als de MDD. Dit team van hulpverleners was beschikbaar voor wie daar behoefte aan had. Deze manier van nazorg is naar huidige opvattingen, aldus de minister, de meest geëigende. Betrokkene heeft verklaard dat hij geen behoefte had om te feesten, zoals in Zagreb gebeurde, en dat hij in verband met vermoeidheid zijn bed heeft opgezocht. De aanwezigheid van low-levelopvang was hem niet bekend. De gedingstukken, waaronder gedeelten van het NIOD-rapport, laten zien dat in Zagreb met name aandacht bestond voor de zogenoemde operationele debriefing: het feitenonderzoek in verband met de val van de enclave, de achtergelaten wapens en het lot van de moslimmannen. Daartoe werden sleutelfiguren gedebriefd. Voor gewone teruggekeerde militairen als betrokkene bestond geen gelegenheid om te worden gedebriefd, niet psychologisch en ook niet operationeel. Hoe begrijpelijk de aandacht voor de militaire en politieke implicaties van de val van Srebrenica ook is, juist nu geen debriefing in het uitzendgebied had kunnen plaatsvinden, had daarvoor in Zagreb uit een oogpunt van personeelszorg wel degelijk aanleiding moeten zijn. Geconstateerd moet worden dat de “low-level”opvang klaarblijkelijk onvoldoende was en in elk geval voor betrokkene niet kenbaar. Dat is iets anders

dan dat hij de aanwezige hulp niet heeft benut, zoals de minister stelt. Na terugkeer in Nederland is, zonder dat enig gesprek met militairen als betrokkene was gevoerd, aan hen acht weken vakantieverlof verleend. Ook dat is geen zorgvuldige nazorg te noemen.

4.5.5. De onder 4.5.1, onder c, genoemde debriefing heeft plaatsgevonden in Assen in september 1995 en was, naar betrokkene onweersproken heeft gesteld, operationeel van aard. Dat wordt onderstreept door het feit dat die debriefing werd uitgevoerd door personeel van de Militaire Inlichtingendienst en de Koninklijke Marechaussee. Psychologische opvang is daarbij volgens betrokkene niet, althans niet actief geboden. De minister heeft niet aannemelijk gemaakt dat deze stellingen van betrokkene onjuist zijn, zodat daarvan uit wordt gegaan. Dat betrokkene toen ook niet om psychologische opvang heeft gevraagd, maakt dat niet wezenlijk anders. Het gaat er om of de geboden nazorg, en dus het aanbod van de minister, voldoende zorgvuldig is geweest. De nadien gehouden, meer op de persoon toegespitste, re-integratiegesprekken in oktober 1995 heeft betrokkene niet bijgewoond. Naar zijn stelling was hij daarvoor niet uitgenodigd, en overigens was betrokkene destijds wegens een operatie verhinderd om in die periode aanwezig te zijn. Hoewel de minister heeft verklaard er zeker van te zijn dat alle militairen van Dutchbat III voor een zodanig gesprek werden uitgenodigd, is hij er niet in geslaagd deze stelling van betrokkene te weerleggen. Aangezien die stelling wordt onderschreven door tientallen schriftelijke verklaringen van mede Dutchbatters en de getuige [naam getuige] gaat de Raad uit van de juistheid van die stelling. Bovendien zijn de afwezige militairen niet alsnog voor een re-integratiegesprek uitgenodigd. Een en ander brengt mee dat de minister hier wel degelijk is tekortgeschoten.

4.5.6. Voorts heeft betrokkene betwist door middel van de folder “Terugkeer en thuiskomst” te zijn geattendeerd op de hulpverleningsmogelijkheden. Ook heeft betrokkene gesteld de door defensie in april/mei 1996 toegezonden vragenlijst niet te hebben ontvangen en evenmin, zoals door de minister gesteld, persoonlijk of schriftelijk te zijn herinnerd aan het verzoek de vragenlijst ingevuld terug te zenden. Betrokkene heeft, zoals hiervoor al is aangegeven, enkele tientallen door mede Dutchbatters ingevulde vragenlijsten overgelegd, waaruit naar voren komt dat de door betrokkene gesignaleerde tekortkomingen in de door de minister geboden nazorg niet alleen hem troffen, maar dat ook andere militairen niet de beweerde nazorg hebben ontvangen. De minister heeft ook deze door betrokkene gesignaleerde tekortkomingen niet dan wel onvoldoende weerlegd. Zo heeft de minister niet kunnen aantonen dat de vragenlijsten aan alle ex-Dutchbat III-militairen zijn verzonden en evenmin dat er een herinnering is uitgegaan. Weliswaar is volgens de minister ongeveer een derde van de verzonden vragenlijsten retour gezonden, hetgeen een niet ongebruikelijk aantal is, maar daarmee is nog niet aangetoond dat de vragenlijst aan betrokkene is gezonden.

4.5.7. Samenvattend moet geconstateerd worden dat in het dossier geen enkel bewijs is te vinden waaruit blijkt dat aan betrokkene onmiddellijk na het vertrek uit Srebrenica, dan wel binnen korte tijd daarna, enige actieve nazorg is geboden. Zo is er geen psycho-

logische debriefing verricht, terwijl evenmin gezegd kan worden dat anderszins een adequate psychologische opvang heeft plaatsgevonden. Weliswaar heeft betrokkene enkele bijeenkomsten bijgewoond in die periode, maar uit hetgeen betrokkene daarover heeft verklaard, kan niet worden afgeleid dat daarbij zodanige nazorg is aangeboden. Hieraan kan niet afdoen dat, zoals door de minister aangevoerd, het opdringen van hulp of behandeling niet werkt, indien iemand daar zelf niet aan toe is. De hier aan de orde zijnde nazorg behoefde niet zover te gaan dat van het opdringen van hulp of behandeling sprake was. Op duidelijke wijze ter beschikking stellen, zou voldoende zijn geweest.

4.6. Dat betrokkene psychische klachten aan zijn uitzending had overgehouden werd manifest toen hij na een operatie op 21 augustus 1996 een herbeleving kreeg. Betrokkene heeft toen diezelfde dag nog een gesprek gehad met een medewerker van de MDD. Naar aanleiding van een herbeleving in oktober 1996 is betrokkene door een sergeant aangeraden hulp te zoeken, hetgeen betrokkene heeft gedaan. Bij de MDD heeft hij tussen oktober 1996 en juli 1997 een tiental gesprekken gevoerd. Daarnaast is betrokkene van februari tot juni 1997 onder behandeling geweest bij de Sectie Individuele Hulpverlening (SIH). Betrokkene heeft kritiek geuit op de hem aangeboden behandeling, maar dat is onvoldoende om te constateren dat de minister hierbij heeft gehandeld in strijd met zijn zorgplicht. Dit kan evenmin worden gezegd van de behandeling die vanaf 1999 heeft plaatsgevonden op de afdeling psychiatrie van het Centraal Militair Hospitaal (CMH).

4.7. Dat de vanaf augustus 1996 geboden nazorg niet is tekortgeschoten, laat onverlet dat de aan betrokkene geboden nazorg in de periode onmiddellijk na de val van de enclave Srebrenica tot aan de tweede helft van 1996, niet heeft voldaan aan de normen die daaraan kunnen worden gesteld, zodat de minister heeft gehandeld in strijd met zijn zorgplicht zoals bedoeld in de rechtspraak van de Raad. Herhaaldelijk is medisch vastgesteld dat zich in die periode PTSS heeft ontwikkeld en dat deze een chronisch karakter heeft aangenomen.

4.7.1. Nu sprake is van schending van de zorgplicht moet het causaal verband met de PTSS als een gegeven worden beschouwd, tenzij de minister aannemelijk maakt dat de PTSS niet aan het gebrek aan nazorg kan worden toegeschreven. De minister stelt zich - subsidiair - op het standpunt dat de PTSS te wijten is aan de andere stoornissen die bij betrokkene zijn vastgesteld en/of zijn weigering passende therapieën te ondergaan en/of medicatie te gebruiken.

4.7.2. De minister kan hierin niet worden gevolgd. Aan welke andere stoornissen de PTSS in dat geval te wijten zou zijn is in besluit 2 niet nader onderbouwd, terwijl evenmin is aangetoond dat de PTSS zich bij betrokkene, al aannemende dat hij daadwerkelijk zou hebben geweigerd therapieën te ondergaan en/of medicatie te gebruiken, anders of in het geheel niet zou hebben ontwikkeld. Ook hier rust de bewijslast op de minister. Voor zover de minister zich daarbij beroept op de rapportage van de door hem ingeschakelde psychiater prof. dr. R.J. van den Bosch, wordt aangetekend dat deze arts niet meer dan enkele vraagtekens heeft gesteld bij de - overigens door de minister erkende - diagnose PTSS. De medische situatie van betrokkene is in het licht van de overige aanwezige medische rapportages voldoende duidelijk, zodat de weigering

van betrokkene om zich bij de voorbereiding van besluit 2 opnieuw te laten onderzoeken door een psychiater hem niet euvel valt te duiden.

5. De conclusies in rechtsoverweging 4.2.7. en 4.3.1. leiden niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Deze zal worden bevestigd met verbetering van gronden, aangezien de rechtbank besluit 1 terecht heeft vernietigd. Het beroep van betrokkene tegen besluit 2 slaagt en dit besluit kan niet in stand blijven. De minister heeft ten onrechte geweigerd aansprakelijkheid voor de door betrokkene gestelde schade te erkennen en de gevraagde schadevergoeding op die grond afgewezen. Anders dan de minister stelt is op voorhand niet onaannemelijk dat er schade resteert.

Bestuurlijke lus

6. De minister zal zich alsnog inhoudelijk moeten uitlaten over het verzoek om schadevergoeding met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen. Er bestaat aanleiding de minister met toepassing van artikel 21, zesde lid, van de Beroepswet op te dragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen over de hoogte van de schadevergoeding. Daarvoor wordt een termijn van drie maanden voldoende geacht, waarbij de Raad ervan uitgaat dat betrokkene zijn schade binnen één maand onderbouwt.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep draagt de minister op om binnen drie maanden nadat deze tussenuitspraak is gedaan de gebreken in het besluit van 27 januari 2012 te herstellen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

1. In de onderhavige casus heeft reeds een erkenning als dienstongeval plaatsgehad, waardoor vast staat dat betrokkene aanspraak kan maken op alle voorzieningen, die voortvloeien uit zijn rechtspositie als militair ambtenaar, waaronder een militair invaliditeitspensioen (50%) en een bijzondere invaliditeitsverhoging (10%). Ook is betrokkene een ereschuldutkering ter hoogte van € 125.000,- netto toegekend. De resterende schade, die nog niet is vergoed, vormt in wezen de inzet van het geschil rondom het wel of niet door de toenmalige Minister van Defensie voldaan hebben aan de op hem rustende zorgplicht. De Raad vindt dat de minister inderdaad tekort is geschoten in die zorgplicht, zodat die resterende schade alsnog in beeld moet komen. Op zich moet het als winst worden gezien, dat de zorgplicht in deze individuele situatie juridisch haarfijn is uitgediept, maar wel rijst de vraag of de gevolgen van tekortkomingen bij de invulling van die zorgplicht zolang onderwerp van geschil moeten blijven. Sinds 29 juni 2000 zijn nu diverse stappen in het individuele claimdossier gezet en nog steeds is het einde niet in zicht. De rechtspositionele voorzieningen zijn - zo lijkt het - al ruimschoots ingevuld. Toch vormt dit geen reden voor de Raad om dit aspect nader uit te diepen en derhalve duidelijke kaders aan te geven voor het honoreren van aanvullende claims. Over drie maanden dient er weer een vervolgbeslissing te liggen en dan vergt het opnieuw veel tijd voor de einduitspraak. Naar mijn stellige indruk zal dat beslist de laatste procedure nog niet zijn. Op die manier heeft het er alles van weg, dat de casus in wezen als "test-case" moet gaan dienen voor een evaluatie van het huidige voorzieningenstelsel met als kernvraag hoe de kaders precies getrokken dienen te worden op het vlak van de aanvullende schadeloosstelling.

2. In 2007 (Kamerstukken II 2006/07, 30139, nrs. 22 en 30) is aan de Tweede Kamer de toezegging gedaan om te komen tot een volledige bestuursrechtelijke – d.w.z. binnen de context van de Kaderwet militaire pensioenen - schadevergoeding voor militairen, en hun nabestaanden, die invalide raken of die overlijden tijdens de uitoefening van de militaire dienst onder buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden, zoals deelname aan crisisbeheersingsoperaties. Inmiddels is een nadere uitwerking op amvb-niveau gereed en in het Sectoroverleg Defensie besproken. Het wachten is nog op de laatste afronding. Het is de bedoeling, dat binnen deze nieuwe regeling de volledige restschade wordt begroot aan de hand van civielrechtelijke normen. Hierbij wordt alleen naar de materiële schadeposten gekeken.

Binnen de materiële schadeposten wordt bij de vaststelling van het verlies aan verdienvermogen (gemiste carrièrekansen) van de militair uitgegaan van de loopbaan die hij gebruikelijk binnen of buiten het ministerie van Defensie had doorlopen als het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden. Dat betekent dat daarbij ook rekening wordt gehouden met de competenties en mogelijkheden die de militair in het nieuwe personeelstelsel bij Defensie normaal gesproken had gekregen. Bij het vaststellen van de omvang van deze schadepost van militairen die gewond zijn geraakt of voor de nabestaanden van overleden militairen dienen alle pensioenen, uitkeringen en verstrekkingen als opgekomen voordeel te worden betrokken.

Voor het verlies van zelfwerkzaamheid, het wegvallen van de mogelijkheid zelf het huis, de tuin etc. te onderhouden, wordt aansluiting gezocht bij hetgeen in de civielrechtelijke praktijk gangbaar is.

Als de toezegging op bovenstaande wijze wordt ingevuld, betekent dit dat geen materiële schade meer kan resteren, omdat de rechtspositionele regeling die schade volledig naar civielrechtelijke normen opvangt. De immateriële schade zou verder geen aanvullende regeling behoeven, nu de bijzondere invaliditeitsverhoging binnen het militair pensioen-stelsel als zodanig gezien moet worden. Dit is in lijn met de uitspraak van de CRvB van 28 juni 2007 (LJN: BA9032), waarin wordt gesteld dat de financiële uitkomst van de berekende bijzondere invaliditeitsverhoging als bindend moeten worden aanvaard voor de vergoeding van de immateriële schade, tenzij bijzondere feiten of omstandigheden naar voren komen op grond waarvan de betrokken normen klaarblijkelijk niet leiden tot een billijk resultaat. Derhalve in beginsel een toereikende voorziening, tenzij sprake is van bijzondere feiten of omstandigheden.

3. Voor betrokkene kon bovenstaande nieuwe regeling nog geen soelaas bieden, omdat hij als een militair invaliditeitsgepensioneerde gold, die reeds vóór 1 juli 2007 was ontslagen. Voor betrokkene is derhalve de regeling Ereschuld toegepast (www.defensie.nl/onderwerpen/personeel/veteranen/schaderegeling_veteranen). Op basis van die regeling heeft betrokkene reeds de hoogste schadeloosstelling uitgekeerd gekregen ten bedrage van € 125.000,- netto i.v.m. zijn mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%.

De regeling Ereschuld is zo opgezet, dat bij aanspraak op een lagere materiële schadevergoeding van de Staat de bijzondere netto-schadeloosstelling in feite hierop aanvult. In de omgekeerde situatie volgt volledige verrekening. Het claimen van een hogere materiële schadeloosstelling kan dus voor de oude gevallen nog steeds lonend zijn, evenwel in beginsel niet meer v.w.b. het smartengeld conform de hierboven aangehaalde jurisprudentie van de Raad. Zo beschouwd heeft het vervolg op de uitspraak van de Raad in feite alleen v.w.b. de definitieve hoogte van de uiteindelijke materiële schadeloosstelling belangrijke gevolgen, omdat de toegekende bijzondere invaliditeitsverhoging van 10% in beginsel toereikend kan worden beschouwd voor de immateriële schade. Maar belangrijker is nog, dat de uitspraak vanwege de samenhang met vrijwel alle rechtspositionele voorzieningen in feite de maatvoering zal bepalen voor de nieuwe schadeloosstellingregeling.

4. Bij het overdenken van de nadere schadeloosstellingkaders dienen m.i. de volgende overwegingen in beschouwing te worden genomen:

- vasthouden aan de korte verjaringstermijn voor aanvullende claims is in beginsel een goede zaak. De recente uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage d.d. 17 april 2013 (LJN: BZ7184) sluit hierop geheel aan. Primair dient immers de nadruk te liggen op het voorliggende rechtspositionele stelsel, waarvoor verjaring van de aanspraak niet geldt. Om die reden mag voor het aanvullende claimtraject best een extra hindernis blijven gelden.

- een zekere matiging bij de rechtspositionele schadeloosstelling in acht nemen is in beginsel goed te beredeneren, omdat in het sociaal vergoedingsrecht het primair gaat om de verzorgingsgedachte als rechtsgrond voor de vergoedingen. Dezelfde redenering vindt men ook terug in het Duitse Bundesversorgungsgesetz (Gerhard Wilke, Entschädigungsrecht, Berlin 1992, p. 22 e.v.). Bij een onbillijke uitkomst zou dezelfde aanvullingsclausule kunnen gelden als door de Raad eerder is uitgesproken bij de bijzondere invaliditeitsverhoging: eventuele aanvulling bij bijzondere feiten of omstandigheden. Exclusiviteit toekennen aan het rechtspositionele stelsel conform het Duitse Bundesversorgungsgesetz moet immers in de Nederlandse verhoudingen als een stap te ver worden gezien (Wilke, aangehaald werk, p. 964).

- een helder en goed werkend rechtspositioneel stelsel, dat ook goed spoort met de kaderstellende jurisprudentie, kan voor de toekomst jarenlang procederen een halt toeroepen. In dit verband zijn met name een tweetal aandachtspunten cruciaal:

a. De bijzondere invaliditeitsverhoging in het rechtspositionele stelsel dient nog verder uitgebalanceerd te worden. De huidige regeling heeft een vrij grof karakter en kan dus fijnmaziger worden opgezet.

b. Het dienstverbandcriterium binnen het rechtspositionele stelsel dient nog beter afgestemd te worden op verhoudingen/situaties, die aan de militaire dienst eigen zijn. Om de rechtspositionele vergoeding immers duidelijk een voorliggend karakter te kunnen geven dient het dienstverbandcriterium voldoende reikwijdte te hebben. Om in dit opzicht een parallel te trekken met het Bundesversorgungsgesetz dienen met name "dem militärischen oder militärähnlichen Dienst eigentümliche Verhältnisse" binnen het bereik van dit criterium te komen (Wilke, aangehaald werk, p. 32 e.v.). Schade tengevolge van het niet-nakomen van de op Defensie rustende zorgplicht of samenhangend met een militair-medische behandeling kan dan ook in eerste instantie binnen dit voorliggende stelsel worden opgevangen.

5. Alles overziend hoeft bijna 15 jaar procederen niet alleen maar negatieve reacties op te roepen. Als straks als sluitstuk van het jarenlange dispuut een helder rechtspositioneel stelsel is tot stand gebracht, dan is per saldo veel winst geboekt voor de veteranen. Wel dient het niet bij deze positieve afweging te blijven. Om het stelsel goed en effectief te kunnen laten werken dient de achterstand in het regelgevingstraject met voortvarendheid te worden opgepakt. In het MRT heb ik eerder (MRT jaargang 106-2013, aflevering I) al een overzicht gegeven van wat op dat gebied nog allemaal te doen staat.

J.v.K.

Rechtbank 's-Gravenhage

Uitspraak van 30 mei 2012

zaaknummer: AWB 09/9069 MAW en AWB 10/3231 MAW

LJN BW9169

Rechters: mr. J.W.H.B. Sentrop, voorzitter, mr. S.A. Steinhauser en M.P. Celie, militair lid

Ontslag wegens twee zedendelicten

Appellant maakt zich als 19-jarige op 9 en 10 september 2005 schuldig aan ontucht met een vijftienjarig meisje. Op 29 oktober 2007 wordt hij door de militaire kamer van de rechtbank Arnhem veroordeeld voor het plegen van ontuchtige handelingen. Op 26 september 2007 is appellant door de Koninklijke Marechaussee aangehouden naar aanleiding van een verdenking ter zake het plegen van een zedendelict. Op 29 september 2007 is hij op vrije voeten gesteld. Op 4 oktober 2007 heeft bij zijn commandant een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij de vraag aan de orde was of de tegen appellant bestaande verdenking van ontucht uit 2005 aanleiding gaf tot rechtspositionele maatregelen. Het veroordelende vonnis van 29 oktober 2007 heeft aanvankelijk geen consequenties gehad voor de rechtspositie van appellant als beroepsmilitair. Bij vonnis van 20 juli 2009 is appellant door genoemde strafkamer opnieuw veroordeeld wegens ontucht met een meisje, jonger dan 16 jaar, gepleegd op 17 mei 2007.

Appellant is naar aanleiding van laatstgenoemde veroordeling op 4 augustus 2009, in aanwezigheid van zijn toenmalige raadsman, gehoord door een hoorcommissie. Bij besluit van 6 augustus 2009 is appellant met onmiddellijke ingang geschorst in zijn ambt en voorgedragen voor ontslag wegens wangedrag buiten de dienst. Bij besluit van 25 november 2009 is besloten aan appellant met ingang van 1 december 2009 ontslag wegens wangedrag buiten de dienst te verlenen. De bezwaren van appellant tegen de besluiten tot schorsing onderscheidenlijk ontslag wegens wangedrag buiten de dienst zijn bij besluiten van 13 november 2009 respectievelijk 24 maart 2010 ongegrond verklaard. De rechtbank kan zich "geheel vinden" in het besluit appellant te schorsen en te ontslaan, en verklaart het daartegen gerichte beroep ongegrond. Zij is van oordeel dat verweerder op goede gronden appellant een ernstig verwijt heeft gemaakt over niet integer en respectloos handelen door op chatsites actief contact te zoeken met meisjes jonger dan 16 jaar voor seksueel contact.

(AMAR, artikel 34, tweede lid, aanhef en onder b (schorsing wegens aangezegd strafontslag);
AMAR, artikel 39, tweede lid, aanhef en onder I (ontslag wegens wangedrag))

UITSPPRAAK

Zaaknummers: AWB 09/9069 MAW en AWB 10/3231 MAW

UITSPPRAAK van de meervoudige kamer in de zaak tussen

[eiser], wonende te [plaats],

en

de commandant Staf en Staf Compagnie 13 Mechbrig, verweerder I en

de minister van Defensie (voorheen: de staatssecretaris van Defensie), verweerder 2

(gemachtigde: mr. T.P. Jellema).

I. Procesverloop

AWB 09/9069 MAW

Bij besluit van 6 augustus 2009 heeft verweerder 1 eiser met ingang van 6 augustus 2009 in zijn ambt geschorst.

Tegen dat besluit heeft eiser bij brief van 16 september 2009 bezwaar gemaakt. Tijdens een hoorzitting op 28 oktober 2009 is eiser namens verweerder 1 op zijn bezwaar gehoord.

Bij besluit van 13 november 2009 (besluit 1) heeft verweerder 1 het bezwaar van eiser ongegrond verklaard.

Tegen dat besluit heeft eiser bij brief van 23 december 2009 bij de rechtbank beroep ingesteld (AWB 09/9069 MAW). Bij brief van 11 maart 2010 zijn de gronden van het beroep aangevuld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden en bij brief van 9 april 2010 een verweerschrift ingediend.

AWB 10/3231 MAW

Bij besluit van 25 november 2009 heeft verweerder 2 eiser wegens wangedrag buiten de dienst met ingang van 1 december 2009 uit militaire dienst ontslagen.

Tegen dat besluit heeft eiser bij brief van 15 januari 2010 bezwaar gemaakt. Tijdens een hoorzitting op 9 maart 2010 is eiser namens verweerder 2 op zijn bezwaar gehoord.

Bij besluit van 24 maart 2010 (besluit 2) heeft verweerder 2 het bezwaar van eiser ongegrond verklaard.

Tegen dat besluit heeft eiser bij brief van 28 april 2010 bij de rechtbank beroep ingesteld (AWB 10/3231 MAW). Bij brief van 28 juni 2010 heeft eiser de gronden van het beroep aangevuld en nadere stukken in het geding gebracht.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden en bij brief van 6 juli 2010 een verweerschrift ingediend.

Gelet op artikel 8 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (verder: MAW) heeft de rechtbank de behandeling van beide beroepen aangehouden, in afwachting van duidelijkheid over het in rechte vaststaan van de strafrechtelijke veroordeling van eiser wegens ontucht met een minderjarige. Bij arrest van 31 mei 2011 heeft de Hoge Raad het cassatieberoep van eiser verworpen.

Beide beroepen zijn gevoegd ter zitting behandeld op 25 april 2012.

Eiser is zonder voorafgaand bericht niet verschenen.

Verweerders 1 en 2 hebben zich doen vertegenwoordigen door hun gemachtigde.

II. Overwegingen

1. De rechtbank staat in deze beroepen voor de vraag of de bestreden besluiten, gelet op de daartegen ingebrachte beroepsgronden, in rechte stand kunnen houden bij toetsing aan regels van geschreven en ongeschreven recht.

2. De rechtbank merkt ambtshalve op dat eiser, die sinds 19 mei 2011 niet langer beschikte over bijstand van een raadsman, aan hem gerichte post niet op het postagentschap heeft afgehaald. Verscheidene aangetekende stukken zijn door Post.nl aan de rechtbank geretourneerd met de aantekening "Niet afgehaald". Bij GBA-verificatie bleek het bij de rechtbank bekende woonadres van eiser nog steeds juist te zijn. Alle brieven zijn vervolgens door de rechtbank zowel per aangetekende als per gewone post aan dat adres verzonden. De rechtbank gaat er dus van uit dat eiser op de hoogte was of althans kon zijn van de datum en het tijdstip van de zitting.

3. In artikel 8 van de MAW is, voor zover thans van belang, bepaald dat een vonnis van de strafrechter, dat in rechte vaststaat, waarbij de militaire ambtenaar aan enig feit is schuldig verklaard, in een militaire ambtenarenzaak als bewijs van dat feit geldt.

Bij vonnis van de militaire strafkamer van de Rechtbank Arnhem van 29 oktober 2007 (LJN: BB6656) is eiser wegens ontucht met een minderjarige, jonger dan 16 jaar, gepleegd op 9 en 10 september 2005, veroordeeld tot een werkstraf van 100 uren, waarvan 50 uren voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren. Voorts is aan eiser de betaling van een schadevergoeding aan het slachtoffer van € 300,- opgelegd. Gesteld noch gebleken is dat eiser tegen dat vonnis hoger beroep heeft ingesteld. De in genoemd vonnis bewezen verklaarde feiten staan daarmee in de huidige beroepen vast.

Bij vonnis van de militaire strafkamer van de Rechtbank Arnhem van 20 juli 2009 (LJN: BJ3035) is eiser wegens ontucht met een minderjarige jonger dan 16 jaar, gepleegd op 17 mei 2007, veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren en een werkstraf van 30 uren.

Bij arrest van de militaire strafkamer van het Gerechtshof Arnhem is eiser veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren en een werkstraf van 150 uren (met aftrek).

Het tegen dat arrest ingestelde cassatieberoep van eiser is bij arrest van de Hoge Raad van 31 mei 2011 verworpen.

De door het Gerechtshof Arnhem bewezen verklaarde feiten staan daarmee in de huidige beroepen vast.

4. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

Eiser, geboren op [datum] 1985, soldaat der eerste klasse bij de Koninklijke Landmacht, aangesteld voor bepaalde tijd, heeft zich op 9 en 10 september 2005 schuldig gemaakt aan ontucht met een meisje jonger dan 16 jaar. Op 26 september 2007 is eiser door de Koninklijke

Marechaussee aangehouden naar aanleiding van een signaal dat eiser op 15 oktober 2007 zou moeten voorkomen als verdachte in een ontuchtzaak op een zitting van de militaire strafkamer van de Rechtbank Arnhem. Van 26-29 september 2007 heeft eiser in strafrechtelijke voorlopige hechtenis doorgebracht en was hij als militair ambtenaar van rechtswege geschorst. Op 4 oktober 2007 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij de vraag aan de orde was of de tegen eiser bestaande verdenking van ontucht aanleiding gaf tot rechtspositionele maatregelen. In een over eiser opgestelde rapportage heeft verweerder I beslist vooralsnog geen rechtspositionele maatregelen te nemen, de rapportage aan te merken als ambtsbericht en op te nemen in eisers persoonsdossier. Eiser heeft tegen deze beslissing geen bezwaar gemaakt.

Het veroordelende vonnis van 29 oktober 2007 heeft aanvankelijk geen consequenties gehad voor de rechtspositie van eiser als beroepsmilitair.

Bij vonnis van 20 juli 2009 is eiser door genoemde strafkamer opnieuw veroordeeld wegens ontucht met een meisje, jonger dan 16 jaar, gepleegd op 17 mei 2007. Over dat vonnis verscheen een persbericht in enkele media. Bij brief van 28 juli 2009 ontving eiser van verweerder I een uitnodiging voor een hoorzitting op 4 augustus 2009. In die brief werd aangekondigd dat een rechtspositionele maatregel als schorsing of (een voordracht tot) ontslag zou worden overwogen. Op 4 augustus 2009 is eiser, in aanwezigheid van zijn toenmalige raadsman, gehoord door een hoorcommissie, voorgezeten door verweerder I. Deze heeft aan het slot van de hoorzitting aan eiser medegedeeld dat hij zijn beslissing op 6 augustus 2009 bekend zou maken.

Bij besluit van 6 augustus 2009 heeft verweerder I eiser medegedeeld dat hij met ingang van 6 augustus 2009 was geschorst in zijn ambt en dat hij eiser bij wnd. Commandant 13 Gemechaniseerde Brigade zou voordragen voor ontslag wegens wangedrag buiten de dienst. Verder werd eiser de toegang tot militaire complexen ontzegd.

Na het volgen van een voornemenprocedure heeft verweerder 2 bij besluit van 25 november 2009 besloten aan eiser met ingang van 1 december 2009 ontslag wegens wangedrag buiten de dienst te verlenen.

De bezwaren van eiser tegen de besluiten tot schorsing onderscheidenlijk ontslag wegens wangedrag buiten de dienst zijn bij de thans bestreden besluiten ongegrond verklaard.

5. In artikel 34, tweede lid, aanhef en onder b, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (verder: AMAR) is, voor zover thans van belang, bepaald dat de militair in zijn ambt kan worden geschorst wanneer hem is medegedeeld dat hij in aanmerking zal worden gebracht voor ontslag als bedoeld in artikel 39, tweede lid, onderdeel I.

In artikel 35, eerste lid, van het AMAR is bepaald dat de schorsing als bedoeld in artikel 34, tweede lid, geschiedt door de commandant.

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

6. Eiser heeft in beroep, onder verwijzing naar zijn bezwaarschrift, tegen de (bij besluit I gehandhaafde) schorsing naar voren gebracht dat verweerder ten tijde van de schorsing nog niet

had voldaan aan het vereiste dat aan eiser was medegedeeld dat hij in aanmerking zou worden gebracht voor ontslag wegens wangedrag. Dit is eerst in het voornemenbesluit van wnd. Commandant I3 MechBrig van 20 augustus 2009 formeel aan eiser medegedeeld.

Verder heeft hij aangevoerd dat de bescherming die de jeugdige betrokkene bij een zedendelict volgens het arrest van de Hoge Raad van 20 januari 1959, NJ 102 en 103 (Leeftijdsarrest) toekomt, niet meebrengt dat het bestuursrechtelijk niet van belang is dat aan de zijde van deze jeugdige betrokkene sprake kan zijn van opzet of eigen schuld wegens eigen uitlokkings- of misleidingshandelingen. Daarbij heeft eiser er op gewezen dat hij door het meisje in kwestie is misleid wat betreft haar leeftijd: zij heeft bij herhaling beweerd dat zij 16 jaar of ouder was, onder verwijzing naar haar profiel in diverse sociale media, waar die leeftijd vermeld stond. Verder heeft zij eiser desgevraagd een schoolpas laten zien waaruit bleek dat zij leerling van het vierde jaar van haar opleiding was. Verweerder heeft hem dan ook ten onrechte verweten dat hij zich niet afdoende op de hoogte gesteld van de leeftijd van betrokkene door haar om een deugdelijk legitimatiebewijs te vragen.

Voorts begrijpt eiser niet dat verweerder, anders dan in augustus 2007, nu wel aanleiding ziet tot het nemen van rechtspositionele maatregelen, terwijl de aan zijn tweede veroordeling ten grondslag liggen feiten in 2007 al bij verweerder bekend waren. Alleen het zijn van veroordeelde acht eiser niet voldoende.

Naar het oordeel van eiser heeft verweerder zijn besluit onvoldoende gemotiveerd.

Eiser heeft verder aangevoerd dat de publicatie in De Telegraaf zeer summier en volledig geanonimiseerd was, zodat daardoor de rust binnen zijn eenheid niet kan zijn verstoord en evenmin zijn geloofwaardigheid als militair daardoor in gevaar is gebracht.

Tenslotte heeft eiser betoogd dat sprake is van willekeur, nu de voormalige marineofficier [A], die in Brazilië is veroordeeld tot 11 jaar gevangenisstraf wegens handel in pornografische foto's van jonge meisjes, na zijn vlucht naar Nederland door Defensie niet is geschorst of ontslagen.

7. Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

AWB 09/9069 MAV

8. Verweerder I heeft eiser bij besluit van 6 augustus 2009 geschorst, waarbij hem is medegedeeld dat hij in aanmerking zal worden gebracht voor ontslag wegens wangedrag buiten de dienst. In het schorsingsbesluit is een belangenafweging opgenomen, waarin de belangen van eiser (behoud van zijn aanstelling en inkomsten als beroepsmilitair) zijn afgewogen tegen de belangen van Defensie. Bij zodanige belangen is in beschouwing genomen dat Defensie dient te beschikken over personeel dat zich bewust is van zijn verantwoordelijkheid. Van de militair mag worden verwacht dat hij de belangen van Defensie niet schaadt en het goede voorbeeld geeft in houding, voorkomen en gedrag. Defensiemedewerkers dienen integer te zijn en iedereen met respect te behandelen. Ongewenst gedrag is niet acceptabel, de medewerker dient zich te houden aan geldende wetten en regels. Overwogen is verder dat eiser bij vonnis van de militaire strafkamer van de Rechtbank Arnhem van 20 juli 2009 schuldig is bevonden aan het plegen van

ontucht met iemand, jonger dan 16 jaar. Ook in 2007 was eiser reeds veroordeeld voor het plegen van ontucht met een minderjarige, jonger dan 16 jaar. Eiser kon daarom als een gewaarschuwd mens gelden. Desondanks heeft eiser opnieuw deze leeftijdscategorie opgezocht. Dat gedrag is beoordeeld als wangedrag buiten de dienst. Daarmee acht verweerder I voldoende redenen aanwezig om eiser te schorsen en voor te dragen voor ontslag op de genoemde grond (artikel 39, tweede lid, onderdeel I, van het AMAR).

9. Aan de Nota van toelichting bij het Koninklijk besluit van 25 februari 1982, Stb. 279, (vaststelling van het AMAR), blz. 80-81, wordt het volgende ontleend:

“Bij toepassing van deze maatregel [van schorsing] ligt het accent op het verzekeren van de continuering van een juiste gang van zaken bij een bepaald onderdeel of een bepaalde eenheid van de krijgsmacht, indien gedragingen, handelingen of tekortkomingen van een bij dat onderdeel of die eenheid geplaatste militair die gang van zaken dreigen te verstoren. Dat de schorsing daarnaast, gezien vanuit de positie van de militair, elementen bevat, die maken dat de maatregel van schorsing in vele gevallen zal worden ervaren als een strafmaatregel, doet aan het vorenstaande niet af. Immers, alhoewel een of andere vorm van «bestrafing» - in de vorm van ontslag, overplaatsing en dergelijke - het uiteindelijke gevolg kan zijn van de reden die aanleiding gaf tot schorsen, behoeft op het tijdstip van schorsen geenszins vast te staan of en zo ja, in welke vorm strafoplegging zal plaatsvinden.”

10. Duidelijk is dat verweerder I (die ingevolge het bepaalde in artikel 35, eerste lid, van het AMAR het tot schorsing bevoegde gezag was) niet tot ontslagverlening aan eiser wegens wangedrag buiten de dienst bevoegd was. Hij heeft daarom in het schorsingsbesluit vermeld dat hij eiser zou voordragen voor ontslag op de genoemde grond. Gelet op de bevoegdheid van verweerder I en in het licht van de voorgaande passage uit de Nota van toelichting op de schorsingsbepalingen in het AMAR is dat voldoende.

Eisers betoog dat hem niet is medegedeeld dat hij in aanmerking zal worden gebracht voor ontslag wegens wangedrag buiten de dienst kan, gelet op het voorgaande, niet slagen. Voldoende is dat hij door zijn eigen commandant bij het tot ontslagverlening bevoegde orgaan voor ontslag zal worden voorgedragen. Ook het feit dat het moment van schorsing en het uitspreken van het voornemen tot het doen van een ontslagvoordracht in de tijd samenvallen leidt niet tot het oordeel dat aan de grondslag van de schorsing een gebrek kleeft dat tot gegrondverklaring van het beroep zou moeten leiden. Voor dit oordeel ziet de rechtbank temeer grond in het gegeven dat de schorsing moet worden beschouwd als een ordemaatregel, die mede dient tot het belemmeren van de dienstvervulling door de betrokken militair tijdens de periode die nodig is voor nader onderzoek naar de grond voor ontslag. Nu in het schorsingsbesluit de grondslag en de voordracht tot ontslagverlening duidelijk zijn vermeld, kan eiser niet in onzekerheid hebben verkeerd over de situatie waarin hij zich in rechtspositionele zin bevond.

Verweerder heeft, gelet op de voorgaande overwegingen, in het thans bestreden besluit op goede gronden het bezwaar ongegrond verklaard en het schorsingsbesluit in stand gelaten.

12. Het beroep moet daarom ongegrond worden verklaard.

13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

AWB 10/3231 MAW

14. Bij besluit van 25 november 2009 heeft verweerder 2 aan eiser met ingang van 1 december 2009 ontslag verleend uit de militaire dienst op grond van artikel 39, tweede lid, onderdeel I, van het AMAR, mede op basis van de uitkomst en het advies van het terzake ingestelde onderzoek. Aan dat besluit is een voornemenprocedure vooraf gegaan, waarin eiser met zijn toenmalige raadsman tijdens een hoorzitting op 15 september 2009 op het voornemen tot ontslagvoordracht van de wnd. Commandant 13 MechBrig (brief van 20 augustus 2009) is gehoord. Uit het tijdsverloop blijkt dat door verweerder 1 eerst de bezwaarprocedure tegen het schorsingsbesluit is afgewikkeld, hetgeen heeft geleid tot besluit I. Daarna is besloten tot ontslagverlening aan eiser over te gaan.

15. In de motivering van het ontslagbesluit is overwogen dat eiser meerdere keren betrokken is geweest bij zedendelicten met minderjarigen. Het ging in beide gevallen om ontuchtige handelingen met een meisje, jonger dan 16 jaar. Eiser is daarvoor tweemaal door de militaire strafrechter veroordeeld. Verweerder heeft eiser hard aangerekend dat hij door zijn eerste veroordeling een gewaarschuwd mens was, maar dat hij ondanks die veroordeling opnieuw de grens van het toelaatbare heeft opgezocht door middel van seksueel getinte chatsessies met 14- en 15-jarige meisjes. De wetgever heeft bepaald dat seksuele handelingen met personen die de leeftijd van 16 jaar niet hebben bereikt niet zijn toegestaan. De wetgever heeft geoordeeld dat jonge personen (ook tegen zichzelf) dienen te worden beschermd. Eiser heeft deze bescherming niet gerespecteerd, maar deze juist meermalen geschonden. Dit gedrag is als wan-gedrag buiten de dienst gekwalificeerd.

In het ontslagbesluit zijn voorts de overwegingen opgenomen ten aanzien van het belang van verweerder om - kort samengevat - te beschikken over integere medewerkers, die een voorbeeldfunctie vervullen en in ieder geval het belang van Defensie niet schaden. Het in aanraking komen met politie en justitie betreft een ernstige schending van het noodzakelijke vertrouwen dat Defensie als organisatie in haar medewerkers moet hebben. Het gedrag van eiser beïnvloedt, mede als gevolg van perspublicaties, op een negatieve wijze het beeld dat de maatschappij heeft van de militaire organisatie als geheel en het personeel in het bijzonder. Gedragingen als die van eiser zijn binnen het ministerie van Defensie niet toelaatbaar.

16. Eiser heeft tegen het ontslag aangevoerd dat verweerder niet als een goed werkgever heeft gehandeld door eiser tot 6 augustus 2009 normaal zijn werk te laten doen en pas jaren na het tweede strafbare feit van 17 mei 2007 tot ontslag te besluiten. Daarbij is aangevoerd dat eiser tegenover zijn werkgever steeds volledige openheid heeft betracht, zodat in augustus 2007 bij verweerder een volledig beeld bestond over hetgeen in 2005 en 2007 aan ontuchtige handelingen met meisjes, jonger dan 16 jaar, was voorgevallen. Het enkele feit dat eiser in augustus 2009 van verdachte veroordeelde was geworden in de tweede ontuchtzaak zou voor verweerder geen aanleiding hebben mogen vormen om te besluiten tot ontslagverlening. Daarmee werd de rechtszekerheid van eiser geweld aangedaan.

Voorts heeft eiser uitvoerig betoogd dat hij door de aangeefster is voorgelogen over haar leeftijd en dat hij zijnerzijds al het redelijkerwijs mogelijke heeft gedaan om vast te stellen dat het meisje in kwestie inderdaad, zoals bleek uit haar profiel in diverse sociale media en zoals zij tijdens de chatsessies herhaaldelijk beweerd had, 16 jaar of ouder was.

Verder heeft eiser betoogd dat het hem niet van meet af aan om seks begonnen was, maar dat met aangeefster geleidelijk aan een vertrouwensband is ontstaan, die heeft geleid tot de afspraak en de seksuele handelingen met haar op 17 mei 2007.

17. Verweerder heeft daartegen gemotiveerd verweer gevoerd.

18. De rechtbank kan zich geheel vinden in de overwegingen van verweerder die tot het ontslag van eiser hebben geleid en in het ontslagbesluit uitvoerig zijn belicht. Zij is van oordeel dat verweerder op goede gronden eiser een ernstig verwijt heeft gemaakt over niet integer en respectloos handelen door op chatsites actief contact te zoeken met jonge meisjes (naar is gebleken ook jonger dan 16 jaar) voor seksueel contact. Eiser heeft een ernstig risico genomen door gebruik te maken van dergelijke chatsites, waarvan algemeen bekend is, zeker onder jongeren, dat door veel deelnemers de minimumleeftijd van 16 jaar voor het gebruik van chatsites niet in acht wordt genomen en dat er wordt gelogen over de werkelijke leeftijd. Van de risico's die dat meebracht dient eiser nu de gevolgen te dragen. Dat geldt temeer nu hij al eerder was veroordeeld voor een soortgelijk feit en daarom extra voorzichtig had moeten zijn. Dat eiser heeft getracht over de leeftijd van het meisje zekerheid te verkrijgen door haar om een identiteitsbewijs te vragen maakt dat niet anders. Ook het betoog dat hij door aangeefster is verleid tot seksueel contact kan eiser niet baten, nu hij ongeveer zes jaar ouder is dan aangeefster en de situatie beter had moeten inschatten. Het gedrag van eiser is door verweerder op goede gronden als wangedrag buiten de dienst gekwalificeerd. Aan de nadere inperking van de ontslaggrond (gedrag dat schadelijk is of kan zijn voor eisers dienstvervulling of niet in overeenstemming is met het aanzien van zijn ambt) is voldaan.

Naar het oordeel van de rechtbank is geen sprake van schending van de rechtszekerheid van eiser of rechtsverwerking door verweerder door niet aanstonds na het bekend worden in 2007 van de beide ontuchtfeiten tot schorsing en ontslag van eiser over te gaan. De veroordeling van eiser in de tweede ontuchtzaak en de negatieve publiciteit die daarvan het gevolg was vormden nieuwe feiten die voor verweerder redelijkerwijs aanleiding konden vormen om alsnog tot het treffen van rechtspositionele maatregelen tegen eiser over te gaan.

Verweerder heeft, gelet op de voorgaande overwegingen, in het thans bestreden besluit op goede gronden het bezwaar van eiser ongegrond verklaard en het ontslagbesluit gehandhaafd.

19. Het beroep moet daarom ongegrond worden verklaard.

20. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

III. Beslissing

De rechtbank 's-Gravenhage

verklaart de beide beroepen ongegrond.

[Volgt: ondertekening en rechtsmiddelenverwijzing.]

NASCHRIFT

1. Appellant maakt zich als negentienjarige op 9 en 10 september 2005 schuldig aan ontucht met een vijftienjarig meisje. Op 29 oktober 2007 wordt hij door de militaire kamer van de rechtbank Arnhem veroordeeld voor het plegen van ontuchtige handelingen (artikel 247 Sr), bestaande uit het betasten van de borsten, billen en schaamstreek van het slachtoffer en het met zijn (stijve) penis tegen de billen van het slachtoffer aan te “rijden”/duwen (Rb Arnhem 29 oktober 2007, LJN BB6656). Nog geen twee jaar na het plegen van het eerste feit, op 17 mei 2007, maakt appellant zich wederom schuldig aan ontucht met een meisje jonger dan zestien jaar. Op 20 juli 2009 wordt hij door de militaire kamer van de rechtbank Arnhem veroordeeld voor het plegen van ontuchtige handelingen (artikel 245 en 247 Sr), bestaande uit het tongzoenen en zich laten pijpen door het slachtoffer en het betasten van de borsten en vagina van het slachtoffer en het met zijn (stijve) penis over haar vagina wrijven/tegen haar vagina duwen (Rb Arnhem 20 juli 2009, LJN BJ3035).

2. Op 26 september 2007 is appellant door de Koninklijke Marechaussee aangehouden naar aanleiding van een verdenking ter zake ontucht van 17 mei 2007. Op 29 september 2007 is hij op vrije voeten gesteld. Op 4 oktober 2007 heeft bij zijn commandant een hoorzitting plaatsgevonden. In die hoorzitting is de vraag aan de orde geweest of de tegen appellant bestaande verdenking van ontucht uit 2005 aanleiding gaf tot rechtspositionele maatregelen. Besloten wordt om een ambtsbericht op te leggen. Het veroordelende vonnis van 29 oktober 2007 heeft aanvankelijk geen consequenties gehad voor de rechtspositie van appellant als beroepsmilitair. Het lijkt erop alsof de commandant ervan uit is gegaan dat de aanhouding van appellant verband hield met de verdenking van het zedendelict uit 2005. De rechtbank 's-Gravenhage gaat in ieder geval van die veronderstelling uit (rechtsoverweging 4), doch ten onrechte. Op 26 september 2007 was het nog geen drie weken voordat de ontuchtzaak uit 2005 inhoudelijk op zitting zou worden behandeld. Met de inverzekeringstelling van de verdachte voor het feit uit 2005 was op dat moment geen redelijk onderzoeksbelang gediend (artikel 57, eerste lid, Sv). Het had op dat moment reeds duidelijk moeten zijn dat de aanhouding op 26 september 2007 een verdenking ter zake een ander strafbaar feit betrof. Waarom de commandant en kennelijk ook de rechtbank 's-Gravenhage toch in voornoemde veronderstelling hebben verkeerd, blijft een raadsel. Ten aanzien van de commandant klemt dit temeer, nu hij reeds eind 2007 door tussenkomst van de verbindingsofficier krijgsmacht bij het College van procureurs-generaal strafvorderlijke gegevens had kunnen opvragen met betrekking tot de aanhouding en inverzekeringstelling van appellant.

3. Ook nadat de militaire kamer van de rechtbank Arnhem op 29 oktober 2007 vonnis heeft gewezen, waaruit overduidelijk blijkt dat de ontuchtige handelingen ook nog eens tegen de zin van het minderjarige slachtoffer hebben plaatsgevonden, volgen er geen rechtspositionele maatregelen jegens appellant. Enige zichtbare actie zijdens defensie jegens appellant blijft bijna twee jaar uit, tot

na de tweede veroordeling op 20 juli 2009, wederom wegens ontucht met een minderjarige. Het is dan ook niet verwonderlijk dat appellant zich erover beklagt dat defensie pas tot zijn schorsing en strafontslag besluit, bijna twee jaar na het bekend zijn met de feiten die aan dat ontslag ten grondslag lagen. De rechtbank oordeelt dat de veroordeling van appellant in de tweede ontuchtzaak en de negatieve publiciteit die daarvan het gevolg was, nieuwe feiten vormden die voor defensie redelijkerwijs aanleiding konden vormen om alsnog tot het treffen van rechtspositionele maatregelen over te gaan. Ervan uitgaande dat een rechterlijke uitspraak geen nieuw feit is, en dat de “negatieve publiciteit” niet meer betrof dan een klein bericht in enkele media, is de rechtbank hier richting defensie zeer coulant geweest. Het is maar de vraag of dezelfde maatstaf was aangelegd als de veroordelingen betrekking hadden op strafbare feiten die maatschappelijk niet zo gevoelig liggen als het plegen van ontucht met minderjarigen.

A.F.V.
