

Kopje:

Aanwijzing tot dragen van kort haar bij uitzending van militairen naar buitenland is onbevoegd gegeven en tevens niet noodzakelijk wegens bepaalde omstandigheden of speciale werkzaamheden en derhalve in strijd met ministeriële regeling

Centrale Raad van Beroep Utrecht
25-04-2002
98/3868, 98/3870 en 98/8245 MAW

U I T S P R A A K

in de gedingen tussen:

A, wonende te [woonplaats], appellant,

en

de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. ONTSTAAN EN LOOP VAN DE GEDINGEN

Appellant heeft op de daartoe bij aanvullende beroepschriften aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraken van de rechtbank 's-Gravenhage van 6 mei 1998, nrs. AWB 97/9441 MAWKLU en 97/10592 MAWKLU (uitspraak 1) en van 6 oktober 1998, nr. AWB 98/1795 MAWKLU (uitspraak 2), waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft verweerschriften ingediend.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter zitting van 8 februari 2002, waar appellant - daartoe opgeroepen - in persoon is verschenen, bijgestaan door mr. P. Reitsma, advocaat te Nijkerk.

Gedaagde heeft zich - daartoe opgeroepen - doen vertegenwoordigen door mr. J.B.J. Driessen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. MOTIVERING

1.1. Voor een uitgebreidere weergave van de in deze gedingen van belang zijnde feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de aangevallen uitspraken. De Raad volstaat met het volgende.

1.2. Appellant, sergeant der eerste klasse bij de Koninklijke luchtmacht, is in juni 1996 uitgezonden naar Villafranca in Italië in het kader van een NAVO-missie. Bij besluit van 31 juli 1996 is zijn uitzending beëindigd, omdat hij zich niet heeft gehouden aan de aanwijzing C-TL, nr. A-001 met betrekking tot de haardracht. Dit besluit is gehandhaafd bij het bestreden besluit van 30 juli 1997.

1.3. Bij besluit van 25 juni 1997 is appellant meegedeeld dat hij is aangewezen voor uitzending naar Villafranca per 1 oktober 1997. Daarbij is appellant erop gewezen dat hij dient te voldoen aan het gestelde in de aanwijzing C-TL, nr. A-001 met betrekking tot het uiterlijk voorkomen (haardracht). Tegen deze voorwaarde is appellant in administratief beroep gekomen, welk beroep ongegrond is verklaard bij het bestreden besluit van 16 september 1997.

1.4. De tegen de besluiten van 30 juli 1997 en 16 september 1997 ingestelde beroepen zijn door de rechtbank bij de aangevallen uitspraak 1 ongegrond verklaard.

1.5. Bij besluit van 9 september 1997 is het besluit van 25 juni 1997 ingetrokken, omdat appellant niet wilde voldoen aan de aanwijzing C-TL, nr. A-001 en hij derhalve niet uitzendbaar is. Dit besluit is na administratief beroep gehandhaafd bij besluit van 22 januari 1998. Bij de aangevallen uitspraak 2 is het hiertegen gerichte beroep van appellant ongegrond verklaard.

2.1. Appellant is - kort gezegd - van mening dat de eis om zijn haar op de door gedaagde gebezigde gronden kort te dragen, een niet noodzakelijke inbreuk maakt op zijn persoonlijke levenssfeer en dus in strijd komt met artikel 10 van de Grondwet, met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en met artikel 17 van het Internationale

Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Meer in het bijzonder heeft appelland betoogd dat de aanwijzing C-TL, nr. A-001 zich niet verdraagt met het Besluit van de Minister van Defensie van 8 juli 1971 (hierna: het Besluit), op grond waarvan de militair vrij is in de keuze van haardracht, tenzij een noodzaak bestaat om daarvan af te wijken. Zodanige noodzaak is volgens appelland niet te vinden in de door gedaagde voorgestane professionele uitstraling welke een korte haardracht zou vereisen. Appelland heeft meegedeeld er geen moeite mee te hebben zijn haar kort te dragen in verband met veiligheidseisen.

2.2. Anders dan namens gedaagde is betoogd heeft appelland, die inmiddels zijn haar kort draagt, naar het oordeel van de Raad wel degelijk belang bij een beoordeling van de bestreden besluiten door de Raad, reeds vanwege de door hem in administratief beroep gevraagde schadevergoeding.

Uitspraak 1

3. Zoals hiervoor weergegeven heeft het geschil zich toegespitst op de vraag of de aanwijzing C-TL, nr. A-001 zich verdraagt met het onder 2.1. genoemde Besluit.

4.1. Ingevolge artikel 2 van het Besluit is de militair vrij in de keuze van zijn haardracht, met inachtneming van het daarna bepaalde. In de volgende bepalingen zijn persoonlijke- en bedrijfsveiligheidseisen, groepshygiënische eisen en operationele eisen nader uitgewerkt, die - globaal samengevat - voorzien in het in voorkomende gevallen dragen van een beschutting (haarkap of haarnetje). In artikel 6 van het Besluit is bepaald dat, indien het noodzakelijk is om tengevolge van bepaalde omstandigheden of in verband met het verrichten van speciale werkzaamheden af te wijken van de in deze beschikking opgenomen bepalingen, door de bevelhebbers daartoe strekkende regelen voor het betreffende krijgsmachtdeel kunnen worden gesteld, zolang na overleg met de Directeur-Generaal van de Arbeid. Bij de aanwijzing C-TL, nr. A-001 van 9 januari 1996 heeft de Commandant Taktische Luchtmacht aanwijzingen gegeven inzake tenue, haardracht en sieraden met betrekking tot crisisbeheersings-, vredes-, en humanitaire operaties. In artikel 3.1. van deze aanwijzing is bepaald dat gelet op het karakter van de (VN/NAVO-) missies de haardracht van mannelijke militairen kort dient te zijn; het haar dient niet over de boord danwel over de oren te vallen. Bij vrouwelijke militairen dient de haardracht afgestemd te zijn op de hygiënische omstandigheden. De aan appelland gestelde eis zijn haar kort te dragen is gestoeld op dit artikel 3.1.

4.2. De Raad stelt vast dat deze aanwijzing niet in overeenstemming met het bepaalde in artikel 6 van het Besluit is gegeven door de bevelhebber. Van bekrachtiging door deze, zoals door de gemachtigde van gedaagde is gesteld, is de Raad niet kunnen blijken. Noch de brief van 6 februari 1996, nr. BLD 96.010.217/302, waarin als gezamenlijke activiteit van de Bevelhebbers kenbaar wordt gemaakt dat de regelgeving op het gebied van uiterlijk voorkomen zal worden aangepast noch de brief van 14 oktober 1996, nr. B.96.068.103/1279, waarin een beslissing in een concreet, niet op appelland betrekking hebbend geschil wordt genomen kan naar het oordeel van de Raad als bekrachtiging van de aanwijzing worden aangemerkt. De Raad komt dan ook tot de slotsom dat bedoelde aanwijzing onbevoegd is gegeven, zodat de aan appelland opgelegde eis daarop niet kon worden gebaseerd.

5.1. Zo wel bekrachtiging als vorenbedoeld had plaatsgevonden, dan heeft de Raad anderszins bedenkingen tegen de aan appelland opgelegde eis. De bewuste aanwijzing, waarop de eis is gebaseerd, is in zijn algemeenheid gesteld, zo blijkt uit de stukken en het verhandelde ter zitting, omdat een mannelijke militair met lang haar afbreuk zal doen aan de professionele uitstraling van de Koninklijke luchtmacht. Daarbij is erop gewezen dat het hebben van lang haar bij mannelijke militairen naar Nederlandse maatstaven maatschappelijk aanvaard is, maar dat dit bij buitenlandse samenlevingen en bondgenootschappelijke strijdkrachten in overwegende mate niet het geval is. De verminderde professionele uitstraling van mannelijke militairen met lang haar zou bij buitenlandse missies de samenwerking en de slagkracht onevenredig schade toebrengen, aldus gedaagde.

5.2. De Raad heeft geconstateerd dat ten aanzien van de haardracht van Europese militairen vanwege de NAVO geen eisen zijn gesteld. Met betrekking tot het uiterlijk is in de regelgeving van die verdragsorganisatie uitdrukkelijk verwezen naar de nationale normen. Hieruit leidt de Raad af, nu van tegengestelde signalen niet is gebleken, dat bij de NAVO geen overwegende bezwaren bestaan tegen langharige mannelijke militairen.

5.3. Gedaagde is er ook overigens niet in geslaagd genoegzaam aannemelijk te maken dat het in het geval van appelland ten gevolge van bepaalde omstandigheden als bedoeld in het Besluit noodzakelijk was af te wijken van de daarin neergelegde vrije haardracht-keuze. In geen enkel opzicht heeft gedaagde geconcretiseerd op welke wijze de slagkracht van de Koninklijke luchtmacht in gevaar wordt gebracht door appellands haardracht. Daarbij heeft de Raad van belang geacht dat het al gedurende enkele decennia

voorkomt dat sommige Nederlandse militairen op buitenlandse missies lang haar dragen - zo droeg ook de militair die appelland afloste zijn haar lang - en dat niet eerder gesteld of gebleken is dat daardoor de slagkracht in gevaar zou komen. Integendeel, ook gedaagde gemachtigde heeft ter zitting verklaard dat van Nederlandse militairen met lang haar internationaal bekend was dat hun haardracht niet afdoet aan hun professionaliteit. Waarom daar thans verandering in zou zijn gekomen en welke omstandigheden daarbij van belang zijn, heeft gedaagde voor de Raad niet kunnen duidelijk maken.

5.4. Evenmin heeft gedaagde aannemelijk weten te maken dat appellants speciale werkzaamheden afwijking van de vrije haardracht noodzakelijk maakten. Appellant, die niet in een gevechtsgebied was gestationeerd, was belast met het bewaken van Nederlandse F 16's in de zogenoemde binnenste ring, en had als zodanig niet of nauwelijks contact met buitenlandse militairen. Overigens was appellants voorganger met exact dezelfde werkzaamheden belast en werd zijn lange haardracht blijkbaar niet geacht daaraan in de weg te staan.

6. Gelet op het vorenstaande en in aanmerking voorts dat bij het in administratief beroep genomen besluit van 16 september 1997 ten onrechte niet het nader genomen besluit van 9 september 1997 is betrokken, welk besluit immers moet worden opgevat als een nader besluit als bedoeld in artikel 6:18 van de Algemene wet bestuursrecht ten opzichte van het besluit van 25 juni 1997, kunnen de bestreden besluiten van 30 juli 1997 en 16 september 1997 niet in stand blijven, evenmin als uitspraak 1.

Uitspraak 2

7. Bij het bestreden besluit van 22 januari 1998 heeft gedaagde het beroep van appellant tegen het besluit van 9 september 1997 tot intrekking van het besluit van 25 juni 1997 ongegrond verklaard. Gedaagde had, zoals hiervoor onder 6. reeds is vermeld, bij zijn besluit van 16 september 1997 tevens moeten beslissen op het beroep tegen het besluit van 9 september 1997 zodat daaromtrent ten onrechte op 22 januari 1998 een besluit is genomen. Dat besluit kan dan ook niet in stand blijven, evenmin als de aangevallen uitspraak 2, waarin aan deze gang van zaken geen consequenties zijn verbonden en het beroep tegen het besluit van 22 januari 1998, ten onrechte ongegrond is verklaard.

8. In het vorenstaande vindt de Raad aanleiding gedaagde op grond van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen tot betaling van de proceskosten van appellant in eerste aanleg en in hoger beroep. Deze worden begroot op € 1.288,- EURO in eerste aanleg en € 966,- EURO in hoger beroep voor verleende rechtsbijstand, derhalve in totaal € 2.254,- EURO.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraken;

Verklaart de beroepen tegen de bestreden besluiten van 30 juli 1997, 16 september 1997 en 22 januari 1998 gegrond en vernietigt die besluiten;

Bepaalt dat gedaagde opnieuw beslist op de administratieve beroepen met betrekking tot de besluiten van 31 juli 1996, 25 juni 1997 en 9 september 1997;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant tot een totaalbedrag van 2.254,- EURO, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem in eerste aanleg en in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 571,77 EURO (voorheen f 1.260,-) vergoedt.

Aldus gegeven door mr. J.C.F. Talman als voorzitter en mr. K. Zeilemaker en mr. R. Kooper als leden, in tegenwoordigheid van D. Boers als griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 april 2002.

(get.) J.C.F. Talman.

(get.) D. Boers.

Annotatie

1. Begin jaren '70 werden heftige discussies gevoerd over maatschappelijke normen en gedragsnormen in de krijgsmacht. Soldaat Wehrmann (what's in a name) kreeg in eerste instantie twee jaar voor zijn weigering zijn haar te laten knippen, hetgeen in hoger beroep werd omgezet in 12 dagen. De commotie die een en ander te weeg bracht, culmineerde in het nog steeds vigerende besluit van de Minister van Defensie van 8 juli 1971, nr. 232.131/10H, waarin regels zijn gesteld over de haardracht van militairen, de Regeling Haardracht 1971. In beginsel werd de haardracht vrij. Een uitzondering is in het besluit gemaakt voor eisen uit het oogpunt van veiligheid. Tevens wordt de mogelijkheid gegeven aan de bevelhebbers om, indien het noodzakelijk is ten gevolge van bepaalde omstandigheden of in verband met het verrichten van speciale werkzaamheden, af te wijken van de in dat besluit opgenomen bepalingen.

De slinger van de klok gaat nu weer terug. Op orde en discipline rust niet langer een maatschappelijk taboe. De publieke opinie meent dat in de krijgsmacht men af moet van de franje van sieraden, piercings en haar over de oren en de boord. In 1974 was 75 % van ondervraagde leden van het publiek van mening dat de groetplicht moest worden afgeschaft, terwijl in 1996 60 % meende dat de groetplicht weer moet worden ingevoerd. In 1996 vond eveneens 50 % dat lang haar in een beroepsleger verboden moest zijn terwijl 44 % meende dat de haardracht vrij moest zijn. Volgens een ander onderzoek dat rond die tijd gehouden werd, was zelfs 52 % voor kort haar en 42 % tegen afschaffing van de vrije haardracht. Een gedragsregel gericht tegen oorknopjes van bescheiden afmeting was volgens 47 % gerechtvaardigd en 46 % ongerechtvaardigd (volgens een ander opinie onderzoek werd een verbod tegen "oorbellen en sierraden in het gezicht" gesteund door 63 tegen 31 % van het publiek) (bron: Maatschappij & Krijgsmacht, oktober 1996, p. 5-6).

Een rol zal zeker spelen dat de dienstplicht is afgeschaft; de krijgsmacht bestaat niet meer grotendeels uit burgers maar geheel uit ambtenaren die de krijgsmacht hebben gekozen. Binnen de krijgsmacht wordt openlijk gesproken over het terugdraaien van vrijheden die in de jaren '70 werden gegund aan dienstplichtigen nu we te maken hebben met beroepsmilitairen. Maar het terugdraaien van verworvenheden gaat niet zonder slag of stoot. In de onderhavige zaak staan de regels rond haardracht centraal in de context van uitzending in het kader van een NAVO/VN-vredesmissie. De appellante heeft zich onder meer beroepen op schending van zijn privacy-rechten.

2. Het juridisch kader voor de relevante privacy-rechten is te vinden in artikelen 10 (eerbiediging persoonlijke levenssfeer behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen) en 11 (onaantastbaarheid van het lichaam behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen) van de Grondwet, artikel 8 EVRM (respect for private life), 17 IVBPR (no one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy). Gezien het striktere competentievoorschrift van de Grondwet (beperking bij of krachtens formele wet), is dit het meest relevante toetsingskader.

In de militaire wetgeving zijn verschillende grondslagen voor beperking van privacy-rechten van militairen te vinden. Zo kennen we in 12d Militaire Ambtenarenwet and 30 Kaderwet Dienstplicht bevoegdheden tot het doorzoeken van verblijven en aan lichaam en kleding; terwijl artikel 40 van de Wet militair tuchtrecht het niet eerbiedigen van een voor persoonlijk gebruik ter beschikking gestelde ruimte van een andere militair. Betreffende het uiterlijk bevat artikel 38 van de WMT de bepaling dat "de militair die in uniform nodeloos slordig gekleed gaat", zich in strijd met de militaire tucht gedraagt. Buiten deze bepaling kunnen voor militaire ambtenaren nadere algemeen verbindende voorschriften worden vastgesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur betreffende "overige rechten en verplichtingen" (artikel 12 aanhef en onder q).

Artikel 134 AMAR bevat het volgende voorschrift:

"**Kleding** 1. De militair in werkelijke dienst is verplicht tijdens de voor hem vastgestelde werktijden het voor hem vastgestelde uniform te dragen. De vaststelling van het uniform geschiedt, voor zover Wij Ons dat niet hebben voorbehouden, door de bevelhebber. 2. Het kan de militair die al dan niet in werkelijke dienst verblijft door de bevelhebber worden toegestaan onder bepaalde omstandigheden het uniform al dan niet te dragen."

Voorschriften over kleding, betreffen naar de normale betekenis van het woord 'kleding', niet de haardracht. Anders dan wellicht valt af te leiden uit een antwoord dat de staatssecretaris van Defensie op kamervragen gaf over haardracht en sieraden, is dus ook in artikel 134 AMAR geen aanknopingspunt te vinden voor regels over haardracht (zie kamervraag 1181, vraag 8 van Van den Doel en het antwoord daarop van 14 mei 2001, Aangangsel Handelingen TK 2000-2001). Over haardracht valt geen nadere regelgeving aan te treffen die in de Staatscourant of het Staatsblad is gepubliceerd. Wel bestaat de zojuist genoemde Regeling Haardracht 1971. Hoewel deze Regeling destijds vooral gezien werd als het toekennen van een vrijheid, ligt daarin ook een beperking van die vrijheid, nu daarin de gevallen worden aangegeven waarin de haardracht niet vrij is.

3. Probleem van dit juridisch kader is dat, voor zover het bij haardrachtvoorschriften inderdaad zou gaan om een beperking van artikel 11 (of 10) Grondwet, er geen voldoende specifieke wettelijke grondslag te vinden is voor de beperkingen vervat in de Regeling Haardracht 1971. Ook al zou artikel 134 AMAR een aanknopingspunt bieden voor een regeling van de haardracht - quod non - dan nog berust deze algemene maatregel van bestuur niet op een wettelijke grondslag die beoogt de grondrechten van militairen te beperken. Dat een wettelijke beperkingsgrondslag voldoende specifiek moet zijn, is bij de grondwetsherziening van 1983 duidelijk geworden.

Met dit grondwettelijk vereiste is in de rechtspraak op verschillende wijze omgegaan. Bij sluiting van woningen heeft de rechter zich op het standpunt gesteld dat ook bij beteugeling van ernstige overlast voor de openbare orde en de woonomgeving de Gemeentewet niet voldoende aanknopingspunten bood voor het op deze wijze beperken van de persoonlijke levenssfeer (ABRvS 28 augustus 1995, AB 1996, 204; ABRvS 6 juni 2000, AB 2000, 327). Het is daarom nodig geweest de Gemeentewet aan te vullen met een artikel 174a, dat daartoe wel de bevoegdheid schiep. De strafrechter heeft bij inbreuken op de persoonlijke levenssfeer in de sfeer van strafvordering waarbij een redelijke uitleg van de reikwijdte van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, het ongevraagd openen van een auto waarin zich een persoon bevindt (HR 19 maart 1996, NJ 1997, 85) en het doorzoeken van aan de stoepwand geplaatste vuilniszakken (HR 19 dec. 1995, NJ 1996, 249), beschouwd als een handeling waarbij dit grondrecht niet in geding is en waarvoor de algemene grondslag in artikel 2 Politiewet volstaat.

Ook de Centrale Raad van Beroep heeft in ambtenarenzaken te maken gehad met de beperking van grondrechten van ambtenaren waarvoor geen grondslag in de wet te vinden was. De Raad koos voor de criteria van het goede functioneren van de openbare dienst en de goede vervulling van de taak door de betrokken ambtenaar; daarbij werd dit zo gehanteerd dat een beperking slechts toegestaan was als het belang van de openbare dienst en de goede vervulling van de functie in volstrekt ontoelaatbare mate aangetast zou worden. Zie ten aanzien van de onderwijsvrijheid van ambtenaren CRvB 16 november 1989, AB 1991, 24.

Ten aanzien van militaire ambtenaren heeft de Centrale Raad een enigszins zwalkende jurisprudentie gevoerd in de zaken over het in artikel 19 lid 3 van de Grondwet besloten liggende recht op ontslag. De op zichzelf heldere uitspraak van 10 december 1992, TAR 1993, 34, (waarin de CRvB meende dat in artikel 12 MAW geen voldoende wettelijke grondslag voor een tijdelijk verbod van ontslag te vinden was), werd gedeeltelijk ongemotiveerd en voor het andere deel niet erg helder en bevredigend gemotiveerd bij uitspraak van 10 oktober 1996, TAR 1997, 40, teruggedraaid. Wat de precieze strekking is van deze laatste uitspraak voor de specificiteit van de wettelijke grondslag welke een grondrechtenbeperking van een militair in artikel 12 MAW kan vinden, is onduidelijk. Voor het geval van beperking van de persoonlijke levenssfeer als in de hier besproken zaken, zou van belang zijn te weten of de delegatie aan de amvb (met mogelijkheid van subdelegatie) in artikel 12 sub q MAW, waarbij "overige rechten en verplichtingen" bij gedelegeerd besluit kunnen worden geregeld, voldoende specifiek is voor een grondrechtenbeperkend voorschrift over haardracht te kunnen legitimeren.

De uitspraak in deze zaken werpt daar geen duidelijk licht op.

4. Voorzover het probleem onderkend werd - hetgeen onzeker is - heeft in eerste aanleg de rechtbank Den Haag, 6 mei 1998 TAR 1998, 126, gepoogd het probleem te ecarteren door te stellen dat er geen sprake was van enige inbreuk op de grondrechten van eiser: De rechtbank stelde: "Wat betreft eisers klacht over de schending van zijn persoonlijke levenssfeer overweegt de rechtbank dat uit de stukken niet blijkt dat eiser door zijn militaire meerderen is gedwongen zijn haardracht aan te passen aan de Aanwijzing. De door eiser genoemde schending heeft dus niet plaats gevonden, zodat deze klacht in dit geding geen verdere bespreking behoeft. Ditzelfde geldt met betrekking tot de klacht inzake de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam."

Met andere woorden, het vereiste het haar te knippen om uitgezonden te worden of uitgezonden te blijven in internationaal verband, valt buiten de reikwijdte van artikel 10 en 11 Grondwet. Erg handig was de redenering in dit geval niet. Dat er geen schending is enkel omdat de schaar niet in het haar is gezet, is een te simplistische benadering. De betrokken sergeant van de eerste klasse is teruggestuurd vanuit het buitenland en bij een volgende uitzending is hij als onuitzendbaar gekwalificeerd omdat hij het haar niet liet knippen. Niet inzetbaarheid voor uitzending op buitenlandse missies is tegenwoordig een reden voor ontslag. De rechtbank heeft miskend dat het terugzenden en niet uitzenden vanwege het niet dulden van een beweerdelijk ongerechtvaardigde inbreuk op persoonlijke levenssfeer of lichamelijke integriteit, betekent dat normaal functioneren slechts mogelijk was door het dulden van een (beweerdelijk) onrechtmatige inbreuk op deze grondrechten.

Terzijde zij vermeld, dat ook de militaire kamer van de Rechtbank Arnhem eerder heeft gesteld dat een dienstvoorschrift in de zin van artikel 18 WMT, inhoudend dat men bij aanvang van de dienst gewassen en geschoren dient te verschijnen, geen inbreuk vormt op het recht tot eerbiediging van de persoonlijke

levenssfeer en lichamelijke integriteit; deze kamer stelde daarbij vast dat dit ook geldt voor de bepaling in de Regeling Haardracht 1971 dat toestemming nodig is alvorens men z'n baard laat staan (Rb Arnhem, 26 november 1993, MRT 1994, p. 58). Dit vonnis laat zich zo lezen, dat naar de opvatting van de rechtbank de bedoelde voorschriften niet vallen binnen de reikwijdte van artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In de hier geannoteerde uitspraken heeft de rechtbank in eerste aanleg vastgesteld dat de Regeling Haardracht 1971 een nadere uitwerking heeft gekregen in aanwijzing C-TL nr. A-001 van 9 januari 1996 van de Commandant Tactische Luchtmacht. De professionele uitstraling van de Nederlandse luchtmacht in de ogen van krijgsmachten van andere naties waarmee in internationaal verband wordt samengewerkt, vormde volgens de rechtbank voldoende rechtvaardiging om bij buitenlandse missies van het beginsel van vrije haardracht af te wijken dat als "beleid" is neergelegd in de Regeling Haardracht. De rechtbank stelde dit in het kader van een toets ter beantwoording van de vraag "of de Bevelhebber der Luchtmacht met het uitoefenen van deze bevoegdheid [tot het bekrachtigen of uitvaardigen van de aanwijzing] niet heeft gehandeld in strijd met geschreven of ongeschreven rechtsregels of algemene rechtsbeginselen waaronder de mensenrechten."

5. In de uitspraak in beroep meent de Centrale Raad van Beroep dat het geschil zich toespitst op de vraag of de aanwijzing C-TL, nr. A-001 zich verdraagt met het onder 2.1. genoemde Besluit. Zulks is niet evident, want in eerste aanleg werd in elk geval ook nog geoordeeld over de klacht dat het non-discriminatieverbod en gelijkheidsbeginsel geschonden was, omdat aan vrouwen geen bijzondere haardracht werd voorgeschreven bij buitenlandse missies. Zie over (gehonoreerde) klachten omtrent ongelijke behandeling CGB op het punt van regels over het dragen van sieraden door mannen bij uitzending CGB oordeel 1998-65, Rechtbank Den Haag 6 juli 1999, AB 2000, 360, CGB oordeel 2000-76.

In aanwijzing C-TL, nr A-001 is bepaald: "Gelet op het karakter van de (VN/NAVO)-missies dient de haardracht van mannelijke militairen kort te zijn; het haar dient niet over de boord dan wel over de oren te vallen. Bij vrouwelijke militairen dient de haardracht afgestemd te zijn op de hygiënische omstandigheden." Deze aanwijzing is gebaseerd op artikel 6 van de Regeling Haardracht 1971. Daarin is bepaald dat, "indien het noodzakelijk is om ten gevolge van bepaalde omstandigheden of in verband met het verrichten van speciale werkzaamheden af te wijken van de in deze beschikking opgenomen bepalingen," door de bevelhebbers daartoe strekkende regelen voor het betreffende krijgsmachtdeel kunnen worden gesteld, zo nodig na overleg met de Directeur-Generaal van de Arbeid.

De Centrale Raad merkt op dat de aanwijzing is vastgesteld door de C-TL (Commandant Tactische Luchtmacht), maar dat niet is komen vast te staan dat deze aanwijzing is bekrachtigd door de bevelhebber. Derhalve is de aanwijzing onbevoegd vastgesteld (r.o. 4.2).

Daar stopt de Raad niet. Hij gaat verder te stellen dat ook wanneer de aanwijzing door de bevelhebber zou zijn bekrachtigd, zij afstuit op een aantal bezwaren. Daarbij wordt achtereenvolgens erop gewezen dat er geen NAVO-eisen zijn gesteld aan het uiterlijk van militairen en dat de NAVO dit uitdrukkelijk overlaat aan de nationale regelgeving (de Raad maakt niet duidelijk in welke NAVO-regeling dit zou worden gesteld); dat op geen enkele wijze is aangetoond dat appellants haardracht de slagkracht van de Koninklijke luchtmacht zou hebben aangetast; dat niet is aangetoond dat het dragen van lang haar thans de professionaliteit van de krijgsmacht in twijfel zou stellen, waar zij dit gedurende decennia tijdens buitenlandse missies niet heeft gedaan; dat niet aannemelijk is gemaakt dat de speciale beveiligingswerkzaamheden van appellant afwijking van de vrije haardracht noodzakelijk maakten; dat de voorganger die dezelfde taak verrichtte het haar ook lang droeg zonder dat dit op bezwaren stuitte.

Het kader waarin deze toetsing plaats vindt is dat van de "bepaalde omstandigheden" (r.o. 5.3) en "speciale werkzaamheden" (r.o. 5.4) in de zin van artikel 6 van het Besluit Regeling Haardracht. Opvallend is dat de toetsing geheel concreet is: niet het imago van de strijdkrachten in het algemeen of de slagkracht van de luchtmacht in algemene zin, maar de concrete invloed daarop van de haardracht van deze appellant staat centraal. Dit betekent dat de Aanwijzing, ook al zou die door de bevelhebbers zijn vastgesteld, de prullebak in kan. Voorop staat het beginsel van de vrije haardracht met daarnaast de functionele uitzonderingen, zoals vastgelegd in de Regeling Haardracht.

Vanuit constitutioneel grondrechtssystematisch oogpunt is het jammer dat niet is ingegaan op de grondrechtelijke klacht van de militair, namelijk dat het gaat om een ongerechtvaardigde grondrechtenbeperking. Een specifieke wettelijke grondslag, zoals de Grondwet naar de opvatting van de grondwetgever van 1983 eist, is niet voorhanden. Het zou interessant zijn te weten of de Raad opnieuw op dezelfde wijze met ongeschreven grondrechtenbeperkingen zou omgaan als in eerdere zaken.

Toch is vanuit grondrechtelijk standpunt de benadering die de Raad in deze zaak heeft gekozen niet helemaal onbevredigend en wel min of meer te rijmen met de eerdere benadering van buitenwettelijke beperking van grondrechten van ambtenaren. Voorop staat een vrijheid, zij het een door de minister geotrooieerde vrijheid en niet die van artikel 10 en 11 Grondwet. Daarop zijn slechts functionele beperkingen toelaatbaar. De toelaatbaarheid van de beperkingen moet concreet getoetst worden in het licht van de omstandigheden van het geval. Wat we niet weten, is of het criterium nog geldt dat de

openbare dienst of het functioneren van de betreffende ambtenaar in volstrekt ontoelaatbare mate moet zijn aangetast alvorens een grondrecht van een ambtenaar buitenwettelijk kan worden beperkt. Dit is wel van enige betekenis omdat meerdere grondrechtenbeperkingen voor een militaire ambtenaar kunnen bestaan die een wettelijke basis ontberen. De toekomst zal leren hoe de rechter daarmee zal omgaan. Het lijkt nu toch allemaal nog een beetje geworstel. Wellicht is het toch makkelijker en bevredigender als de Militaire Ambtenarenwet, die wat grondrechtenbeperkingen betreft nu nog grotendeels parallel loopt met de Ambtenarenwet, wordt aangepast. Daarbij moet bedacht worden dat voor militairen, die zich ook buiten gevallen van operationele inzet nu eenmaal in een andere situatie bevinden dan gewone ambtenaren, een beperking van grondrechten meer gerechtvaardigd kan zijn dan het geval is voor andere ambtenaren.

Leonard F.M. Besselink