

# Overzicht jurisprudentie Algemeen militair ambtenarenreglement (IV)

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

## Inleiding

Deze bijdrage bevat een aanvulling op de in de jaren 1998, 2001 en 2003 in dit tijdschrift verschenen overzichten van de jurisprudentie van de bestuursrechter, voorzover van belang bij de toepassing van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Van de belangrijkste uitspraken is in het kort de kern weergegeven. Dit is geschied in de vorm van een letterlijk, tussen aanhalingstekens geplaatst, citaat. Hier en daar zijn, ter verduidelijking, enkele (tussen haakjes geplaatste) woorden toegevoegd.

Deze bijdrage volgt, wat indeling betreft, het Algemeen militair ambtenarenreglement.

## Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR)

### *Hoofdstuk 2, Aanstelling*

Artikel 5 lid 3:

- 'De rechtbank stelt vast dat verweerder heeft gehandeld in strijd met artikel 5, derde lid, van het AMAR door eiser om pragmatische redenen aan te stellen terwijl nog geen verklaring als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken was afgegeven. Bij uitspraak van deze rechtbank van heden is eisers beroep, gericht tegen het besluit waarbij de Minister van Defensie zijn weigering een verklaring van geen bezwaar af te geven heeft gehandhaafd, ongegrond verklaard. Nu ten behoeve van eiser geen verklaring van geen bezwaar was afgegeven, diende verweerder de in strijd met artikel 5, derde lid, van het AMAR ontstane situatie (door het verlenen van ontslag) te beëindigen.' (Rb Den Haag 3 december 2003, MRT 2004, p. 367, m.nt. G.L.C.)

- 'Gedaagde is op grond van artikel 10, eerste lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken (WVO) in verbinding met artikel 2 van deze wet bevoegd tot het intrekken van de veiligheidsverklaring, indien hem blijkt dat onvoldoende waarborgen aanwezig zijn dat de betrokkene onder alle omstandigheden de uit zijn vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten getrouwelijk zal volbrengen. (...) Het getrouwelijk volbrengen van de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten heeft, gelet op het bepaalde in artikel 3 WVO, betrekking op wat door de veiligheid of andere gewichtige belangen van de Staat wordt gevorderd. Uit de parlementaire behandeling van de WVO volgt, dat het daarbij gaat om de veiligheid van die delen van de overheidsorganisatie en van de particuliere sector die van vitaal belang zijn voor het maatschappelijk leven, waaronder de veiligheid rond de burgerluchtvaart is begrepen.' (CRvB 9 september 2004, MRT 2005, p. 153, m.nt. G.F.W.)

### *Hoofdstuk 4, Functietoewijzing en bevordering*

Artikel 19 lid 1:

- 'Naar het oordeel van de Raad mocht gedaagde bij de vaststelling van de *aanwijzingen* (...) aan de in 3.3 bedoelde belangen zoveel gewicht toekennen dat de Raad het niet onredelijk acht dat onder omstandigheden reeds bij een vermoeden van een strafbaar feit repatriëring kan plaatsvinden. Wel is vereist dat gedaagde bijzondere zorgvuldigheid in acht neemt bij de vaststelling of aan de in de *aanwijzingen* gestelde voorwaarden voor repatriëring is voldaan.' (CRvB 31 juli 2003, MRT 2004, p. 36, m.nt. G.L.C.)

Artikel 23:

- 'Op de vacature hebben in totaal negen sollicitanten gereageerd. De acht kandidaten die overbleven nadat appellant - ten onrechte - als niet beschikbaar was afgefallen, waren allen bodemgeschikt. Onder deze omstandigheden was de beslissing van de *Commissie van Advies inzake Functietoewijzing* (CAFT) om tot verfijning van de functie-eisen over te gaan geenszins onaanvaardbaar. (...). Het door de CAFT ter verfijning gekozen criterium draagt voorts een objectief karakter en kan, mede gelet op de aard en het niveau van de functie, niet als onredelijk of anderszins onjuist worden bestempeld.' (CRvB 14 november 2002, TAR 2003, nr. 75.)

- '(Gedaagde) heeft geweigerd een van de in geding zijnde functies aan appellant toe te wijzen - hetgeen zou moeten geschieden onder gelijktijdige wijziging van zijn bestemming en met voorbijgaan aan het voor hem geldende loopbaanpatroon - op grond van de overweging dat appellant vanwege een tekort binnen de categorie munitietechnici aldaar niet kan worden gemist. Met het hanteren van deze afwijzingsgrond heeft gedaagde toepassing gegeven aan artikel 23, aanhef en onder *a*, van het AMAR, waarin is bepaald dat bij het nemen van een beslissing tot functietoewijzing rekening wordt gehouden met de noodzaak van een voortdurende taakvervulling door de krijgsmacht en in samenhang daarmee van een zo goed en tijdig mogelijke bezetting van alle functies.' (CRvB 5 december 2002, MRT 2003, p. 268, m.nt. G.F.W.)

Artikel 25 lid 1:

- 'De Raad overweegt dat namens gedaagde terecht is aangevoerd dat uit artikel 25 van het AMAR in verbinding met de vaste jurisprudentie van deze Raad voortvloeit, dat als regel van functiewaarneming slechts sprake kan zijn indien de betrokken militair door de bevoegde autoriteit *vooraf* formeel is belast met de waarneming. Aangezien in casu echter eveneens vaststaat dat de uitzending van luitenant-kolonel (...) op zeer korte termijn is gerealiseerd, dat de waarneming van diens functie door appellant in het stafoverleg is besproken en kort daarna door de chef-staf tevens plaatsvervangend commandant de aanvraag voor volledige functiewaarneming door appellant is ingediend, is de Raad van oordeel dat in dit geval het feit, dat de - overigens trage - besluitvorming pas heeft plaatsgevonden *na afloop* van de waarnemingsperiode, niet aan appellant kan worden tegengeworpen.' (CRvB 5 september 2002, MRT 2003, p. 170, m.nt. G.L.C.)

Artikel 27 lid 4:

- '(De Raad voegt) hieraan toe dat in een geval als het onderhavige, waarin bevordering is gekoppeld aan de toewijzing van een functie waaraan later op grond van functiewaardering een hogere rang is verbonden, op gedaagde *niet* de rechtsplicht rust een betrokkene met ingang van een eerdere datum te bevorderen dan de datum waarop de desbetreffende rangswisseling in de OTAS is opgenomen, tenzij het niet bevorderen onzorgvuldig moet worden geacht.' (CRvB 2 oktober 2003, TAR 2004, nr. 83, m.nt. G.L.C.)

## *Hoofdstuk 6, Ontslag*

Artikel 39 lid 1:

- ‘De Raad overweegt dat voor een ontslag op verzoek als hier aan de orde, is vereist dat een onmiskenbare en ondubbelzinnige wilsuiking van de betrokken ambtenaar ter zake van dat ontslag noodzakelijk is (lees: aanwezig is).’ (CRvB 13 mei 20004, TAR 2004, nr. 163.)

Artikel 39 lid 2 onder *f*:

- ‘De klacht van appelland dat de hier van belang zijnde medische onderzoeken zich ten onrechte niet hebben beperkt tot de beoordeling van de ongeschiktheid van appelland voor een specifieke functie of specifieke functies, slaagt niet. Daartoe overweegt de Raad dat de militaire ambtenaar, gelet op de eisen van algemene inzetbaarheid, niet wordt aangesteld in een specifieke functie. Gelet op de eis van algemene inzetbaarheid is hij gehouden de hem in het belang van de taakuitoefening van de krijgsmacht opgedragen werkzaamheden waar ook ter wereld en zelfs onder oorlogsomstandigheden te verrichten. Aan een militair mogen daarom zware fysieke en geestelijke eisen worden gesteld.’ (CRvB 5 juni 2003, TAR 2003, nr. 159.)

Artikel 39 lid 2 onder *j*:

- ‘De Raad heeft in inmiddels vaste jurisprudentie aanvaard dat een militair die niet (langer) uitzendbaar is, slechts beperkt inzetbaar is en daarmee naar objectieve maatstaven ongeschikt is te achten voor de vervulling van de functies waarvoor hij is bestemd, als bedoeld in artikel 39, tweede lid onder *j*, van het AMAR.’ (CRvB 1 augustus 2002, MRT 2003, p.106, m.nt. G.L.C.; TAR 2003, nr. 16.)

- ‘Volgens vaste jurisprudentie van de Raad moet ongeschiktheid als hier aan de orde - zich uitend in het ontbreken van eigenschappen, mentaliteit en instelling die voor het op goede wijze vervullen van de functie vereist zijn - worden aangetoond aan de hand van concrete gedragingen van de ambtenaar. Naar het oordeel van de Raad is gedaagde daarin geslaagd.’ (CRvB 29 april 2004, TAR 2004, nr. 111.)

Artikel 39 lid 2 onder *l*:

- ‘De voorzieningenrechter acht de gekozen maatregel van ontslag voorts niet onevenredig aan de ernst van het wangedrag (cocainebezit en -gebruik). Daarbij is mede van belang dat verzoeker reeds eerder disciplinair is gestraft en gewaarschuwd voor ontslag. Het feit dat het Openbaar Ministerie in het gedrag van verzoeker (...) geen aanleiding heeft gezien om tot strafrechtelijke vervolging over te gaan vormt geen grond voor een ander oordeel.’ (Vzngnr. CRvB 31 maart 2004, TAR 2004, nr. 94.)

Artikel 39 lid 2 onder *m*:

- ‘De Raad overweegt dienaangaande dat het voorwaardelijke karakter van de veroordeling op zichzelf niet afdoet aan de bevoegdheid van gedaagde om de gehanteerde ontslaggrond toe te passen.’ (CRvB 14 november 2002, TAR 2003, nr. 59.)

Artikel 39 lid 7:

- ‘Volgens ’s Raads vaste rechtspraak brengt het karakter van de proeftijdaanstelling mee dat de rechterlijke toetsing van de weigering het dienstverband voort te zetten, is beperkt tot de vraag of, behoudens anderszins strijd met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of met een algemeen rechtsbeginsel, het bestuursorgaan in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de ambtenaar niet aan de door het bestuursorgaan in redelijkheid te stellen eisen of verwachtingen heeft voldaan.’ (CRvB 18 maart 2004, TAR 2004, nr. 90.)

Artikel 43 lid 1:

- ‘Met betrekking tot het in artikel 43 van het AMAR vervatte voorschrift dat een ontslag op grond van onbekwaamheid of ongeschiktheid slechts kan plaatsvinden na een zorgvuldig onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden bij het eigen dan wel een ander

krijgsmachtdeel, overweegt de Raad dat aan het ontbreken van herplaatsingsonderzoek voorafgaand aan het ontslagbesluit in casu niet de betekenis kan worden toegekend die appelland daaraan toegekend wil zien. Gegeven het feit dat die verplichting beperkt is tot herplaatsingsmogelijkheden in functies bij de krijgsmacht - verwezen wordt naar de uitspraak van deze Raad van 21 juni 2001, nrs. 98/6187 MAW + 98/7682 MAW - is immers met de vaststelling van de niet-uitzendbaarheid de uitkomst van een dergelijk onderzoek op voorhand negatief.' (CRvB 1 augustus 2002, MRT 2003, p. 106, m.nt. G.L.C.; TAR 2003, nr. 16.)

Artikel 47, Algemeen:

- 'Naar vaste jurisprudentie kan, wanneer aan een ontslagbesluit een gebrek kleeft dat er toe leidt dat een nieuw ontslagbesluit wordt genomen, hetwelk vervolgens, voor zover dat op het ontslag zelf betrekking heeft, de rechterlijke toetsing wel kan doorstaan, de oorspronkelijke ingangsdatum van het ontslag gehandhaafd worden, indien dit niet in strijd komt met enige regel van geschreven of ongeschreven recht of enig algemeen rechtsbeginsel.' (CRvB 1 augustus 2002, MRT 2003, p. 106, m.nt. G.L.C.; TAR 2003, nr. 16.)

### *Hoofdstuk 8, Verlof*

Artikel 67 lid 1:

- 'Evenals de rechtbank is de Raad voorts van oordeel dat gedaagde bij het bepalen van de hoogte van de geldelijke schade als bedoeld in artikel 67, eerste lid, van het AMAR rekening mocht houden met de voor appelland positieve financiële gevolgen van het intrekken van het onbetaald verlof, bestaande uit een hogere bezoldiging vanwege het tijdelijk voltijds uitoefenen van zijn militaire functie.' (CRvB 21 november 2002, MRT 2003, p. 265, m.nt. G.F.W.)

Artikel 85 lid 1:

- 'Zoals de Raad heeft overwogen in zijn uitspraak van 27 juni 2002, nummer 00/114 MAW (...) leiden de imperatief gestelde bewoordingen in de aanhef van het eerste lid van artikel 85 van het AMAR er niet toe dat buitengewoon verlof in de in dat artikellid genoemde gevallen nimmer kan worden geweigerd. De Raad heeft in die uitspraak overwogen dat artikel 63, tweede lid, van het AMAR ook van toepassing is op het buitengewoon verlof.' (CRvB 18 juli 2002, MRT 2003, p. 135, m.nt. G.L.C.; TAR 2003, nr. 53)

### *Hoofdstuk 10, Andere voorzieningen van materiële aard*

Artikel 115 lid 1:

- 'De Raad overweegt dienaangaande dat een, waar het betreft de vergoeding van schade, vergelijkbare norm (als vervat in artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek) voor militaire ambtenaren is neergelegd in artikel 115 van het AMAR, waarin is bepaald dat de minister de bevoegdheid heeft naar billijkheid de militair schadeloos te stellen, kosten te vergoeden of overigens een geldelijke tegemoetkoming te verlenen. De Raad ziet derhalve geen enkele aanleiding om gedaagde daarnaast nog uit anderen hoofde verplicht te achten na te gaan of schade vergoed moet worden.' (CRvB 8 mei 2002, MRT 2003, p. 98, m.nt. W.J.S.)

- 'Indien, zoals in het onderhavige geval, sprake is van een zuiver schadebesluit betreffende schade die door de ambtenaar in de uitoefening van zijn dienstbetrekking is geleden, hanteert de Raad volgens vaste rechtspraak de navolgende (...) norm, die hij ook tot uitdrukking gebracht ziet in het in artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde: voor-

zover zulks niet reeds voortvloeit uit op de ambtenaar van toepassing zijnde specifieke rechtspositionele voorschriften, heeft de ambtenaar recht op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoon dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van de 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 aantoon dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.’ (CRvB 8 mei 2003, MRT 2003, p. 420, m.nt. G.L.C.; TAR 2003, nr. 150.)

- ‘De (in o.a. CRvB 8 mei 2003, TAR 2003, nr. 150) bedoelde zorgplicht strekt zich, naar het oordeel van de Raad, *niet* uit tot de beleidsmatige vraag of een operationele noodzaak bestond om ter plaatse ruimwerkzaamheden te verrichten. Dat appelland een opdracht om mijnen te ruimen ontving kan (...) op zichzelf niet onrechtmatig worden geacht, aangezien hij met het oog op het verrichten van die werkzaamheden was uitgezonden.’ (CRvB 5 juni 2003, TAR 2003, nr. 160, m.nt. G.L.C., p. 770.)

- ‘In de (in o.a. CRvB 8 mei 2003, TAR 2003, nr. 150 voorkomende) bewoordingen *in de uitoefening van zijn werkzaamheden* is tot uitdrukking gebracht dat er tussen de uitoefening van de werkzaamheden en de schade causaal verband moet bestaan. Zulk een causaal verband acht de Raad eerst aanwezig indien er een voldoende mate van waarschijnlijkheid bestaat dat de werkzaamheden en/of werkomstandigheden van de betrokken ambtenaar de bij die ambtenaar aan het licht getreden ziekte daadwerkelijk hebben veroorzaakt. Daarbij is het aan appelland om feiten en omstandigheden aan te dragen waaruit blijkt dat sprake is van voldoende mate van waarschijnlijkheid als hier bedoeld.’ (CRvB 26 juni 2003, TAR 2003, nr. 177.)

- ‘(De Raad) stelt voorop dat hij conform zijn bestendige jurisprudentie appelland (de Staatssecretaris van Defensie) gehouden acht tot vergoeding van de schade die een gevolg is van een aan hem toe te rekenen optreden van een ander, indien - en hier zoekt de Raad aansluiting bij het in artikel 6:170 van het Burgerlijk Wetboek tot uitdrukking gebrachte beginsel inzake de aansprakelijkheid voor ondergeschikten - deze schade is veroorzaakt door een als een onrechtmatige gedraging aan te merken fout van een onder de verantwoordelijkheid van appelland werkzame persoon, indien de kans op de fout is vergroot door de taakopdracht aan die persoon en indien appelland zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen.’ (CRvB 9 oktober 2003, TAR 2004, nr. 9, m.nt. G.L.C.)

## *Hoofdstuk 11, Andere rechten en verplichtingen*

Artikel 131a, Algemeen:

- ‘Met het aanmerken van een bericht van de commandant als een ambtsbericht wordt (...) aan de in dat bericht vervatte mededeling omtrent het functioneren een status gegeven vergelijkbaar met die van een beoordeling van de betrokken militair.’ (CRvB 27 februari 1997, MRT 1997, p. 305, m.nt. G.L.C.; TAR 1997, nr. 80.)

- ‘(De Raad merkt op dat) het onderhavige ambtsbericht onvoldoende inzicht biedt in de context waarbinnen het gewraakte gedrag heeft plaatsgevonden. Bij kennisneming van uitsluitend de tekst van het ambtsbericht zou een scheef beeld van het gebeurde kunnen worden opgeroepen.’ (CRvB 21 maart 2002, MRT 2003, p. 15.)

- ‘De Raad heeft reeds eerder overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 27 februari 1997, TAR 1997, nr. 80) dat een bericht omtrent een militair dat als ambtsbericht wordt

aangemerkt, daardoor een status verkrijgt die vergelijkbaar is met een beoordeling. Er gelden evenwel niet vergelijkbare waarborgen bij het totstandkomen van dat bericht of van het besluit het als ambtsbericht aan te merken. (...). Dit noopt tot bijzondere zorgvuldigheid jegens de militair, wat meebrengt dat een voor de militair nadelig stuk als de brief van 28 juni 1998 slechts als ambtsbericht mag worden aangemerkt indien het op een feitelijk voldoende onderbouwde grondslag berust en inzicht bestaat in de omstandigheden waaronder de verweten gedragingen van de militair hebben plaatsgevonden.’ (CRvB 24 oktober 2002, MRT 2003, p. 228, m.nt. G.L.C.)

Artikel 131a lid 3:

- ‘Naar het oordeel van de Raad dient gedaagde het door hem ingenomen standpunt dat appelland zijn functie op chaotische, onzekere en verwarrende wijze vervulde te onderbouwen, wil dit standpunt ten grondslag kunnen worden gelegd aan een negatieve toekomstverwachting.’ (CRvB 2 mei 2002, MRT 2003, p. 93, m.nt. G.F.W.)

- ‘Met betrekking tot de (...) door de Raad te verrichten toetsing of de aangevochten onderdelen van de beoordeling op onvoldoende gronden berusten, zij vooropgesteld dat het in geval van negatief oordeel op de weg van het bestuursorgaan ligt aannemelijk te maken dat dit oordeel niet op onvoldoende gronden berust. Daarbij is evenwel niet beslissend of elk feit dat het bestuursorgaan ter adstructie aanvoert, boven elke twijfel verheven is en is zelfs niet van doorslaggevend belang dat sommige feiten niet (geheel) juist blijken te zijn vastgesteld of geïnterpreteerd. Bepalend is of de gegeven waardering gelet op het totale beeld van het in beschouwing genomen gezichtspunt evenbedoelde rechterlijke toetsing kan doorstaan.’ (CRvB 3 april 2003, TAR 2003, nr. 122.)

Artikel 131a lid 6:

- ‘Ten aanzien van hetgeen appelland heeft aangevoerd met betrekking tot het gebrek aan objectiviteit bij met name de tweede beoordelaar wordt overwogen dat appelland de Raad ervan heeft kunnen overtuigen dat in het onderhavige geval een zodanig bijzondere situatie aanwezig was dat de beoordeling niet meer op voldoende objectieve wijze kon worden vastgesteld. (...). Omdat in artikel 131 (lees thans: 131a) van het AMAR is bepaald dat de beoordeling *in beginsel* wordt opgemaakt door een eerste en een tweede beoordelaar en dat deze tweede beoordelaar *in beginsel* de commandant is van de beoordeelde, is afwijking van deze systematiek (...) mogelijk in gevallen dat het volgen van de systematiek tot onwenselijke situaties leidt. Daarvan is naar het oordeel van de Raad in dit geval sprake. De commandant had niet zelf als tweede beoordelaar moeten optreden.’ (CRvB 26 september 2002, MRT 2003, p. 174, m.nt. G.F.W.; TAR 2003, nr. 54, m.nt. G.L.C.)

Artikel 147 lid 1:

- ‘Naar het oordeel van de Raad vallen medische beoordelingsfouten als gevolg waarvan direct/acuut medisch handelen achterwege is gebleven - en daarom gaat het hier - niet binnen die grenzen (lees: de grenzen van de definitie van *ongeval*). Artikel 147 van het AMAR biedt ook anderszins te weinig houvast voor de stelling dat onder ongeval tevens dient te worden begrepen een behandeling of verzorging in de medische sfeer die tot ziekte of vertraging in het herstel daarvan heeft geleid.’ (CRvB 25 oktober 2002, MRT 2003, p. 182, m.nt. W.J.S.)

Artikel 147 lid 3:

- ‘Dit neemt niet weg dat de Raad, anders dan de rechtbank, het aanvaardbaar acht dat appelland bij de toepassing van de vage norm van artikel 147, derde lid, van het AMAR of het ongeval geacht moet worden al dan niet in verband te staan met de uitoefening van de militaire dienst, als nader criterium hanteert of de aard van de werkzaamheden als over-

wegende oorzaak van het ongeval is aan te merken. Dat dit laatste criterium (...) kenmerkend is ontleend aan de artikelen E11 en E11a van de Algemene militaire pensioenwet, kan de Raad, anders dan de rechtbank, niet onjuist achten (...)' (CRvB 25 september 2003, TAR 2004, nr. 40)

Artikel 151 lid 2:

- 'Naar vaste jurisprudentie van de Raad (...) staat het beginsel van vrije arbeidskeuze er niet aan in de weg dat uit de gemaakte keuze voor een beroep beperkingen kunnen voortvloeien voor het daarnaast verrichten van andere werkzaamheden.' (CRvB 20 augustus 2003, TAR 2003, nr. 195.)

---