



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Over het ambtsbericht

Fink, M.D.; van der Weijden, P.M.

Publication date

2018

Document Version

Final published version

Published in

Militair Rechtelijk Tijdschrift

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Fink, M. D., & van der Weijden, P. M. (2018). Over het ambtsbericht. *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 111(6), 7-17. https://puc.overheid.nl/mrt/doc/PUC_260250_11/

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.



Ministerie van Defensie

Over het ambtsbericht.

Versie 1

Dit document is gepubliceerd door MRT op het publicatie platform voor uitvoering (PUC). Dit document is een afdruk van de originele versie die is te vinden op: http://puc.overheid.nl/doc/PUC_260250_11. Controleer altijd of u de actuele versie in handen hebt.

Documentgegevens

Dit document is een afdruk van een originele publicatie op PUC Open Data.

Originele versie:

Citeertitel: Over het ambtsbericht.

Permalink: http://puc.overheid.nl/doc/PUC_260250_11

Soort document:

Type: Publicaties - Beschouwing

Bron: Ministerie van Defensie

Versie en datums:

Versie: 1

Laatste wijziging: 13-12-2018

Publicatiegegevens:

Kanaal: MRT

Vorm: origineel PUC document

Referentienummer: PUC_260250_11

Toegankelijkheid: Intern

Publicatiedatum: 13-12-2018

Taal: nl

Inhoudsopgave

Introductie.....	5
Artikel 28c AMAR.....	6
Formele kaders ambtsbericht.....	9
De zwaarte van een ambtsbericht.....	11
Ondergrens: de schriftelijke waarschuwing en het negatief ambtsbericht.....	13
Bovengrens: de onbehagelijke ruimte tussen het ambtsbericht en het ontslag.....	15
Het ambtsbericht als tussenmaatregel.....	18
Conclusies.....	20

Over het ambtsbericht.

Door KLTZ (LD) *mr. dr. M.D. Fink en mr. P.M. van der Weijden*¹

¹ Auteurs zijn respectievelijk sectiehoofd bezwaar en beroep en senior behandelaar bij het Dienstencentrum Juridische Dienstverlening (DCJDV). Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

Introductie

Recente annotaties in dit tijdschrift over ambtelijke sturingsmiddelen bieden aanleiding om de werking van het ambtsbericht nog eens onder de loep te nemen.² Het ambtsbericht is opgenomen in artikel 28c van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Dit artikel werd bij de wijziging van het AMAR in 2011, die plaatsvond in het kader van de invoering van het flexibel personeelssysteem, ingevoegd.³ De invoeging had ten doel de verschillende regelingen van de krijgsmachtsdelen met betrekking tot het ambtsbericht te harmoniseren en het instrument eenduidiger te maken. Vóór de invoeging in het AMAR had elk krijgsmachtsdeel een eigen regeling.⁴ Hoewel het ambtsbericht een lang bestaan kent, is het als AMAR-instrument dus een vrij recente loot aan de stam van rechtspositionele maatregelen binnen het militair ambtenarenrecht. Deze bijdrage bespreekt ten eerste artikel 28c van het AMAR en vervolgt met enkele opmerkingen over de onder- en bovengrens van het ambtsbericht.

2 CRvB 6 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:2293, MRT 2017 (De gewaarschuwde ambtenaar, met nt. Hoedeman); CRvB 13 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2432, MRT 2017 (De functie-onthouding, met nt. Hummel); CRvB, 31 maart 2016, ECLI:NL:CRBV: CRVB:2016:1215, MRT 2017 (Schiet eens uit je slof en het ambtsbericht, met nt. Hoedeman).

3 Stb 2011, 21. Besluit van 24 januari 2011 tot wijziging van het Algemeen militair ambtenarenreglement in het kader van de invoering van een flexibel personeelssysteem voor de krijgsmacht.

4 Het Voorschrift Koninklijke Marine 006 Regeling ambtsberichten van 9 mei 2007; de Procedureregulering ambtsberichten militairen Koninklijke Marechaussee van 18 april 2000, nr. POB/2000/25744; de Procedureregulering ambtsberichten militairen Koninklijke Landmacht van 21 september 2004, nr. PAA/04/17488, en de Procedureregulering ambtsberichten Koninklijke Luchtmacht van 8 augustus 2001.

Artikel 28c AMAR

Het ambtsbericht is opgenomen in het hoofdstuk aangaande functietoewijzingen, bevorderingen, en functie- en loopbaanbegeleiding. Het beoogt daarmee ten eerste een instrument van het bevoegd gezag te zijn om de loopbaan van een militair te beïnvloeden. Ten tweede moet het gebruik ervan gezien worden in de context van de andere in dit hoofdstuk genoemde sturingsmogelijkheden; informatie, functioneringsgesprek, loopbaangesprek en de beoordeling. Coolen en Tummers karakteriseren het ambtsbericht als een vorm van beoordeling, niet zijnde een beoordeling zoals bedoeld in art. 28b AMAR.⁵ De Centrale Raad van Beroep (CRvB) meent dat een vastgesteld ambtsbericht een status vergelijkbaar met een beoordeling heeft:

*'[4.2.] Zoals de Raad eerder heeft overwogen (zie bijv. CRvB 24 oktober 2002, LJN AK8347, TAR 2003, 58) verkrijgt een bericht over een militair dat als ambtsbericht wordt aangemerkt, daardoor een status vergelijkbaar met een beoordeling.'*⁶

Deze samenloop tussen artikel 28b en 28c AMAR dwingt daarmee tot de vraag welk instrument onder specifieke omstandigheden het meest opportune middel is. Eén verschil tussen beide instrumenten is dat artikel 28b AMAR zich primair richt op de vervulling van een functie over een bepaald en langer lopend tijdvak, terwijl artikel 28c AMAR zich richt op gedragingen van een militair ambtenaar en omstandigheden waar de militair ambtenaar bij betrokken is geraakt. Deze gedragingen hoeven niets te maken te hebben met de functievervulling en kunnen zelfs geheel in privé-tijd en onder privé-omstandigheden hebben plaatsgevonden. Bovendien kan het bij een ambtsbericht gaan om een kortstondige activiteit of een enkel incident. Ter illustratie hiervan drie voorbeelden:

*Een officier keert zich in een tv-programma tegen het kernwapenbeleid en het voorlichtingsbeleid van defensie, waarbij hij de vergelijking trekt met de nazitijd. De onnodige grievende wijze waarop hij zich uitliet, kwam hem op een ambtsbericht te staan.*⁷

*Een wachtmeester had zich tijdens de UNAVEM-missie in Angola veelvuldig schuldig gemaakt aan overmatig alcoholgebruik, waar meerderen zich aan hebben gestoord.*⁸ Een ambtsbericht werd daarvoor vastgesteld.⁹

*Een reserveofficier was tijdens een telefoongesprek met een vrouwelijke defensiemedewerker tegen haar tekeer gegaan. Ze zou niet goed genoeg haar best doen omdat zij een vrouw was. Tegenover de leidinggevende van de vrouwelijke medewerker verklaarde hij dat het aantal vrouwen bij Defensie moest worden geminimaliseerd tot het aantal vingers op één hand, waarvan drie vingers waren afgeschoten.*¹⁰ De reserveofficier kreeg een ambtsbericht voor zijn uitlatingen.

Voorts onderscheidt het ambtsbericht zich van de beoordeling door een ander formeel kader waarin het ambtsbericht moet worden vastgesteld. In deze context bepaalde de rechtbank Den Haag dat:

*'Zoals de rechtbank reeds eerder heeft uitgesproken is, anders dan in de op het uitbrengen van een beoordeling toepasselijke regelingen, nergens bepaald dat een ambtsbericht, waarin negatieve kwalificaties omtrent het functioneren van een militair zijn opgenomen, slechts mag worden uitgebracht na een voorafgaand gesprek waarin op de betreffende tekortkomingen is gewezen en waarna de gelegenheid heeft bestaan om te komen tot verbetering van het functioneren.'*¹¹

Naast de onderlinge relatie van de bevoegdheden in paragraaf 4 van hoofdstuk 3 van het AMAR, kan er ook een verband bestaan met andere maatregelen binnen het militaire ambtenarenrecht, zowel binnen

5 G.L. Coolen, *Hoofdzaken van het militair ambtenarenrecht* (4e druk, 2001), 181-182; G.J. Tummers, *Ontwikkelingen in de militaire rechtspositie: het Flexibel Personeelssysteem in vogelvlucht*, in *MRT* 2012, afl. 1, 7-28, 21. Hummel ziet het ambtsbericht als een ordemaatregel. Zie naschrift van Hummel bij CRvB 14 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2711, opgenomen in *MRT* 2016.

6 CRvB 8 maart 2007, nr. 05-2257 MAW.

7 CRvB 3 juli 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD7211.

8 Dit vond plaats in een tijd waarin de richtlijn voor alcoholgebruik tijdens uitzendingen nog het normaal gebruik van alcohol toeliet.

9 CRvB 21 maart 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE1344, m.nt. M.C. de Voogd. Door een bevoegdheidsgebrek kon dit ambtsbericht niet in stand blijven.

10 CRvB 312 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1215, m.nt. A.M.L. Jansen.

11 Rb. 's-Gravenhage 23 mei 2001, ECLI:NL:RBSGR:2001:AK6767. De uitspraak is weliswaar gebaseerd op de pre-AMAR regelgeving, maar niets wijst erop dat dit standpunt betreffende de aard van een ambtsbericht nu obsoleet is.

als buiten het AMAR. Voorbeelden zijn de ontheffing uit functie of opleiding of het niet-toepassen van de jaarlijkse verhoging van het salarisnummer op basis van het Inkomstenbesluit militairen.¹² Vanwege het feit dat het bij een ambtsbericht ook om een kortstondige negatieve gedraging kan gaan, bestaat tevens samenhang met het militair tuchtrecht waarin de gedragsnormen voor de militair zijn opgenomen. Hoewel het opleggen van een tuchtstraf uit de Wet militair tuchtrecht (WMT) en een disciplinaire maatregel uit het AMAR, zoals het ambtsbericht¹³, naast elkaar kunnen bestaan, moet desalniettemin per geval worden overwogen of dit wel op zijn plaats is. Op de relatie tussen het militaire tuchtrecht en het militaire ambtenarenrecht komen we later in deze bijdrage terug. De samenhang tussen de verschillende aangehaalde sturingsmiddelen nopen in algemene zin telkens tot de vraag welk middel het meest opportuun is in een specifiek geval.

Het AMAR bevat geen definitie van ambtsbericht. De doorgaans gebezigde definitie vloeit voort uit de niet meer van toepassing zijnde procedureregels van de krijgsmachtsdelen. Deze luidt:

*'Ieder schriftelijk bericht, afkomstig van een ambtelijk orgaan, met inbegrip van een bondgenootschappelijke functionaris, ter kennis gebracht van en vastgesteld door een tot het nemen van rechtspositionele beslissingen bevoegde autoriteit, dat gegevens bevat betreffende persoonlijke gedragingen of omstandigheden van een medewerker, en dat bij een door vorenbedoelde autoriteit te nemen beslissing op rechtspositioneel gebied in beschouwing kan worden genomen.'*¹⁴

Net als de beoordeling en het functioneringsgesprek heeft het ambtsbericht geen inherent positief of negatief karakter. Het eerste lid van artikel 28c AMAR is kleurloos opgesteld en geeft alleen aan dat het gaat om het schriftelijk vastleggen van gedragingen of omstandigheden. Volgens de rechtspraak moeten de schriftelijk vastgelegde gedragingen of omstandigheden gebaseerd zijn op de beschikbare, deugdelijk vastgestelde gegevens waarmee de overtuiging is verkregen dat de betrokken ambtenaar de hem verweten gedragingen heeft begaan.¹⁵ Deze twee eisen van zorgvuldigheid (de deugdelijkheid van de vaststelling van de gegevens en de overtuiging die hieruit is verkregen) zijn van belang om het ambtsbericht ook daadwerkelijk als instrument in de rechtspositie van een militair te mogen gebruiken. Hierbij is het van belang dat de wettekst niet eist dat de gedraging of de gebeurtenis waar de militair bij betrokken is geraakt van een waardeoordeel wordt voorzien. Het ambtsbericht moet dus in elk geval een voldoende feitelijke beschrijving geven van hetgeen van belang is om te worden vastgelegd. Daarnaast mag het van een waardeoordeel worden voorzien, maar is dit voor het bestaan van het ambtsbericht niet van belang¹⁶. Hoedeman heeft in zijn naschrift bij de uitspraak van de CRvB van 31 maart 2016 ('schiets eens uit je slof en het ambtsbericht') over dit punt het volgende opgemerkt:

*'Door de concrete en feitelijke weergave van de gedragingen, die overigens ook niet door de kapitein worden bestreden, wordt het instrument op de juiste wijze gebruikt en door het achterwege laten van waardeoordelen over het functioneren in algemene zin ontstaat er geen conflict met de instrumenten functioneringsgesprek of beoordeling.'*¹⁷

De commandanten van de operationele commando's hebben de bevoegdheid om namens de Minister van Defensie in mandaat een ambtsbericht vast te stellen. Deze bevoegdheid is bij elk krijgsmachtonderdeel nog verder in ondermandaat gegeven.¹⁸ De commandanten van de operationele commando's kunnen al dan niet na een voordracht besluiten om een ambtsbericht vast te leggen. Er is strikt genomen geen voordracht nodig voor het bevoegd gezag om een ambtsbericht vast te leggen. Ieder schrijven dat hiervoor geschikt is, kan door het bevoegd gezag worden aangemerkt als ambtsbericht. Uiteraard is wel altijd vereist, dat men de betrokken militair de gelegenheid geeft zijn of haar zienswijze te geven op het

12 Art. 7, zesde lid Inkomstenbesluit militairen.

13 [HYPERLINK "https://www.navigators.nl/document/id4509867849d64514b2a34abda6b45ef6?ctx=WKNL_CSL_10000001&anchor=id-b105911e-281d-4841-b109-ab3704224e68"](https://www.navigators.nl/document/id4509867849d64514b2a34abda6b45ef6?ctx=WKNL_CSL_10000001&anchor=id-b105911e-281d-4841-b109-ab3704224e68).

14 Walgemoed en Hummel (*Hoofdzaken militaire ambtenarenrecht*) hanteren de volgende definitie: 'Een schriftelijk bericht, afkomstig van een commandant of een chef en gericht tot een tot het nemen van rechtspositionele beslissingen bevoegde autoriteit, dat gegevens bevat aangaande het functioneren of het gedrag van een militair.'

15 [ECLI:NL:CRVB:2017:4490](#).

16 Dit is anders bij de appellabele waarschuwing. Daarbij is het wel van existentieel belang dat er een waardeoordeel is opgenomen, zoals verder in deze beschouwing wordt besproken.

17 [ECLI:NL:CRVB:2016:1215](#), opgenomen in MRT 2017 met nt. Hoedeman (Schiets eens uit je slof en het ambtsbericht).

18 Art. 4 onder v Mandaat besluit personele bevoegdheden. De bevoegdheid is vervolgens in onder-mandaat gegeven.

voorgenomen ambtsbericht, voordat het wordt vastgesteld.¹⁹ Het AMAR geeft verder niet aan wie een voordracht tot een ambtsbericht mag doen.²⁰ Dit mag ook geen verwondering wekken, aangezien het schrijven waarbij iemand wordt voorgedragen voor een ambtsbericht geen besluit is. Bij een voordracht wordt namelijk geen enkele formele bevoegdheid aangewend. In de definitie van Walgemoed en Hummel lijkt de voordracht beperkt te zijn tot de commandant of chef van de militair²¹. Hoewel dit voor het gebruik van het ambtelijk sturingsmiddel geen onlogische gedachte is, geeft het AMAR dus niet aan dat de bevoegdheid voor een voordracht louter bij een (buitenlandse) commandant of chef dient te liggen.

Het besluit tot het vaststellen van een ambtsbericht kan een positief, een negatief of een volstrekt neutraal waardeoordeel bevatten over de gedragingen in het ambtsbericht. Het waardeoordeel kan bijvoorbeeld zijn dat de gedraging is aan te merken als wangedrag waarvoor de maatregel van het opleggen van een ambtsbericht aan de orde is. In het vervolg van deze beschouwing wordt het ambtsbericht opgevat in de zin dat er een negatief waardeoordeel aan is gegeven, teneinde het als een disciplinaire maatregel toe te passen.

De gedragingen of omstandigheden moeten van dien aard zijn dat dit noopt tot schriftelijk vastleggen. Hier ligt dus de materiële drempel van de evenredigheidseis. Niet elke gedraging of omstandigheid is ambtsberichtwaardig. Daarenboven kunnen gedragingen of omstandigheden ook van dien aard zijn dat het juist voorbij de reikwijdte van het ambtsbericht gaat. In het gebruik van het ambtsbericht bestaat dus zowel een onder- als een bovengrens. Tegelijkertijd zijn de onder- en bovengrenzen van ambtsberichtwaardig gedrag niet vastgelegd. Gezien het palet van situaties van gedragingen en omstandigheden zal dit niet of erg lastig in richtlijnen te vatten zijn. Op de materiële reikwijdte van het ambtsbericht komen wij, door middel van de bestuurlijke waarschuwing en het gevoelde gat tussen het ambtsbericht en ontslag, later in deze bijdrage terug.

19 Artikel 28c, tweede lid van het AMAR.

20 In de procedureregule KL stond dat dit de commandant was. Het KM-voorschrift voegde daaraan toe dat dit ook een buitenlandse (bondgenootschappelijke) functionaris kon zijn.

21 Zie voetnoot 14

Formele kaders ambtsbericht

Het tweede tot en met het vijfde lid van artikel 28c van het AMAR geven de formele kaders met betrekking tot het vastleggen van het ambtsbericht. Aangezien rechtspositionele gevolgen aan een ambtsbericht zijn verbonden, is de vaststelling ervan met waarborgen omgeven, zoals de verplichting om de militair in de gelegenheid te stellen bedenkingen tegen het voorgenomen ambtsbericht te laten indienen (tweede en derde lid).²² De militair ontvangt een afschrift van het ambtsbericht (vierde lid), ook van het besluit om eventueel af te zien van het vaststellen van een ambtsbericht, en bovendien wordt een ambtsbericht aangemerkt als een appellabel besluit. Het ambtsbericht kan voor een bepaalde, beperkte duur van ten hoogste zes jaar (vijfde lid) na vaststelling worden meegewogen in te nemen rechtspositionele besluiten in de loopbaan van de militair. Deze beperkte duur was nieuw toegevoegd toen het ambtsbericht werd opgenomen in het AMAR. Voordien was hiervan geen sprake, zodat het ambtsbericht in beginsel voor de duur van de loopbaan in het dossier zou kunnen blijven zitten.²³ Dat is een aanzienlijke beperking ten aanzien van het pre-AMAR tijdperk.²⁴ Hoewel dit door de militair anders gevoeld kan worden, moet de periode als een vorm van rechtsbescherming gezien worden: een negatief ambtsbericht kan niet langer dan ten hoogste zes jaar worden nagedragen. De term 'ten hoogste' impliceert dat het ook voor minder jaren dan zes jaar kan worden meegewogen.

Het vaststellen van een ambtsbericht impliceert ook opname in het personeelsdossier. Anders heeft het schriftelijk vastleggen weinig tot geen waarde. Door middel van een ambtsbericht wordt aan een gedraging of omstandigheid een zeker (positief of negatief) oordeel toegekend. Het stelt de bestuursorganen binnen Defensie ook in staat inzicht te krijgen in het gedrag van haar militairen en op de juiste wijze personeelsbeheer te kunnen uitvoeren. Vanwege de tijdelijke werking van een ambtsbericht dat volgt uit het vijfde lid van artikel 28c van het AMAR, kan worden afgevraagd of het ambtsbericht uit het personeelsdossier moet worden verwijderd zodra de werking ervan is uitgedoofd.

Het zesde lid van artikel 28c AMAR bepaalt dat bij ministeriële regeling nadere regels gesteld kunnen worden met betrekking tot de vorm en de wijze van indiening van ambtsberichten. Daar is tot nu toe geen invulling aan gegeven. In de Voorlopige Voorziening Uitvoeringsregeling AMAR (VV URAMAR) zijn, in lijn met het streven naar meer eenduidigheid, wel de voorschriften en procedureregels van alle krijgsmachtsdelen met betrekking tot ambtsberichten ingetrokken.²⁵ Dit betekent dat nadere uitvoeringsdetails voor de totstandkoming van een ambtsbericht worden gemist.²⁶ De vraag is of het voor de juiste uitvoering van het instrument nodig is dusdanig in detail te treden dat bijvoorbeeld wordt vastgelegd op welke wijze of in welke vorm de militair zijn zienswijze kan geven op de voordracht, of op grond van welke criteria het besluit kan worden genomen het ambtsbericht voor minder dan zes jaar te laten meetellen. In de voor militairen vervallen Beleidsregel aanstelling, functietoewijzing en bevordering defensie stond in artikel 14, derde lid, aanhef en onder d aangegeven dat bij de bekwaamheid en geschiktheid van de defensie-ambtenaar onder meer ook het ambtsbericht in beschouwing wordt

22 Lid 2 en 3 van artikel 28c AMAR schrijft voor dat:

2. De militair wordt schriftelijk in kennis gesteld van een voorgenomen ambtsbericht, waarna hij vier weken de tijd heeft om eventuele schriftelijke bedenkingen kenbaar te maken. Deze termijn kan op verzoek van de militair met twee weken worden verlengd.

3. Onze Minister houdt bij de vaststelling van een ambtsbericht rekening met de door de militair ingediende bedenkingen en stelt vervolgens het ambtsbericht vast. Onze Minister kan besluiten af te zien van het vaststellen van het ambtsbericht.

23 Zie CRvB 21-03-2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE1344, waarin de Raad zegt:

[3.1.] 'Is dit laatste het geval, dan wordt het ambtsbericht in het personeelsdossier van de militair gevoegd en daarin — anders dan gedaagde ten overstaan van de rechtbank heeft gesteld — gedurende diens gehele loopbaan bewaard.'

24 De nota van toelichting bij het besluit van 24 januari 2011, Stb. 2011, 21 geeft aan dat:

'Om te waarborgen, dat ambtsberichten niet de gehele loopbaan van invloed blijven, geldt een maximale termijn van zes jaar voor het gebruik van een ambtsbericht bij rechtspositionele besluiten'.

25 Zie artikel 11:2 VV URAMAR.

26 De procedureregel voor de marine (VKM 006 Regeling ambtsberichten) was niet heel uitgebreid. De procedure ambtsberichten militairen Koninklijke Landmacht (POB/2000/25744) daarentegen bevatte enig detail over de wijze waarop het artikel moest worden uitgevoerd.

genomen. Ook dit is niet meer opgenomen in het VV URAMAR.²⁷ Op grond van artikel 20, derde lid van het AMAR moeten bij een besluit tot functietoewijzing wel de uitkomst van functioneringsgesprekken en loopbaangesprekken, alsmede beoordelingen worden betrokken ten aanzien van de bekwaamheid en geschiktheid van de militair. Aangezien een ambtsbericht volgens de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep qua status vergelijkbaar is met een beoordeling, kan worden betoogd dat ook een ambtsbericht op grond van deze wettelijke bepaling bij een functietoewijzing in beschouwing wordt genomen.

27 Voor burgerambtenaren geldt deze beleidsregel nog steeds.

De zwaarte van een ambtsbericht

Hoe zwaar een ambtsbericht uiteindelijk de militair wordt aangerekend, staat bij de vaststelling ervan niet vast. Het AMAR geeft alleen aan dat een ambtsbericht ten hoogste een bepaalde periode kan worden meegewogen bij een te nemen rechtspositioneel besluit. Het vereist niet dat bij de vaststelling van het ambtsbericht alvast vooruit moet worden gekeken naar welke specifieke rechtsgevolgen het ambtsbericht heeft voor het mogelijke toekomstige besluit. In zekere zin is het ambtsbericht daarmee een tweetrapsraket waarin de daadwerkelijke gevolgen, en dus de zwaarte van de oplegging, pas evident worden op het moment dat een toekomstig *ander* rechtspositioneel besluit genomen wordt. Het ambtsbericht hangt na de vaststelling als een zwaard van Damokles boven het hoofd van een militaire ambtenaar. Interessant in dit verband is de zaak waarin de CRvB op 14 december 1989 uitspraak deed. De brief van de commandant die als ambtsbericht moest worden aangemerkt bevatte een aanbeveling iemand niet naar een naast-hogere rang te bevorderen. De aanbeveling werd inderdaad overgenomen, maar dit werd pas gedaan op het moment dat de betreffende militair voor de bevordering in aanmerking kwam.²⁸ De daadwerkelijke zwaarte van een ambtsbericht wordt dus bepaald door de inhoud ervan in relatie tot een later te nemen besluit waarin het ambtsbericht is meegenomen. De tekst van het AMAR geeft slechts één draaiknop voor de zwaarte van een ambtsbericht, namelijk de maximumperiode voor het meewegen van een ambtsbericht. Als het standpunt dat een ambtsbericht ook voor minder dan zes jaar kan gelden correct is, kan de zwaarte van dit instrument hiermee gereguleerd worden. De regulering van deze tijdsduur zal natuurlijk voornamelijk van belang zijn wanneer het gaat om een negatief ambtsbericht.

Over het aantal keren dat een ambtsbericht gebruikt mag worden voor een ander nader te nemen besluit wordt niets vermeld. Hieruit kan worden geconcludeerd dat het AMAR hierover aldus geen beperkingen oplegt. Dit aspect zal ook moeten worden meegenomen bij de weging van de daadwerkelijke zwaarte van een ambtsbericht. De memorie van toelichting bij artikel 28c AMAR vermeldt over de weging van het ambtsbericht: 'Daarbij is het van belang, dat een afweging wordt gemaakt m.b.t. de relevantie van het bericht voor het te nemen besluit en moet de zwaarte c.q. reikwijdte van het bericht worden bezien in relatie tot alle overige informatie waarop het besluit gebaseerd wordt.'²⁹ In voorkomend geval kan de zwaarte van het ambtsbericht groter worden wanneer iemand op het ene moment niet geschikt wordt geacht een geambieerde functie te vervullen vanwege de vastgelegde gedraging en op het andere moment om dezelfde reden ook niet geschikt wordt geacht om een opleiding te mogen volgen. Bovendien zal een ambtsbericht voor een ambitieuze militair die een veelbelovende loopbaan in het verschiep heeft liggen wellicht zwaarder worden gevoeld, dan voor een middelmatig of slecht presterende militair. Een balans zal er moeten zijn tussen het vertoonde gedrag, op grond waarvan het ambtsbericht is opgelegd, en de uiteindelijke rechtspositionele effecten. Een probleem daarbij is dat de totale omvang van de eventuele toekomstige toepassing bij nadere besluiten niet altijd even goed kan worden ingeschat. Een casus waarin dit punt duidelijk naar voren komt, is de zaak van een militair van de Koninklijke Marechaussee, die in 2010 een ambtsbericht had gekregen voor een forse verkeersovertreding, en in 2012 een ambtsbericht had gekregen voor een bedreiging. Toen deze militair in 2013 opnieuw een forse verkeersovertreding had begaan, werd deze militair ontslagen wegens wangedrag. De CRvB overwoog in haar uitspraak over deze zaak het volgende:

'Anders dan de rechtbank en de minister is de Raad verder van oordeel dat de eerdere gedragingen van appellant waarvoor ambtsberichten zijn opgesteld, niet maken dat een ontslag wegens wangedrag gerechtvaardigd is. De Raad heeft eerder overwogen dat gedrag dat plichtsverzuim oplevert mag worden beoordeeld in het licht van eerdere gebeurtenissen (uitspraak van 31 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW7766). Net als de gedraging op 26 juli 2012 zijn de eerdere misdragingen van appellant op zichzelf echter niet ernstig genoeg om tot een ontslag wegens wangedrag te kunnen overgaan. Ook de minister heeft de eerdere twee gedragingen niet zo ernstig opgevat dat een ontslag wegens wangedrag in gang is gezet. Weliswaar heeft de minister appellant naar aanleiding van zijn veroordeling voor de overschrijding van de maximumsnelheid gewezen op ontslag als mogelijke consequentie bij verder onbetamelijk gedrag, maar een dergelijke waarschuwing is in het ambtsbericht van 3 juli 2012 niet herhaald. De forse snelheidsovertreding en de geëscaleerde

28 CRvB, 14 december 1989, MAW 1988/5 + MAW 1988/64. Opgenomen in MRT 1989, pp. 9-13 Ambtsbericht, met nt. Coolen.).

29 Stb. 2011, 21, p. 39.

*echtelijke ruzie rekent de Raad appellant niet zo zwaar aan dat deze misdragingen in combinatie met de gedraging op 26 juli 2012 een ontslag wegens wangedrag rechtvaardigen.*³⁰

Op grond van deze uitspraak kan worden geconcludeerd dat niet te makkelijk kan worden overgegaan tot het 'stapelen' van wangedrag uit eerdere ambtsberichten om tot een evenredig ontslag wegens wangedrag te komen. Dit betekent echter niet dat eerdere ambtsberichten niet allemaal mee mogen tellen in de evenredigheidstoets van een nader ontslagbesluit wegens wangedrag, aangezien uit de bovenstaande overweging van de CRvB niet blijkt dat dit in het geheel niet wordt toegestaan. De lat lijkt echter wel hoog te liggen.

30 CRvB 27-08-2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2901, m.nt. R. Ortlep.

Ondergrens: de schriftelijke waarschuwing en het negatief ambtsbericht

Zoals gezegd moet een gedraging of omstandigheid wel evenredig zijn aan het opleggen van een ambtsbericht. Dit betekent dat er een zekere bandbreedte van de ernst van het gepleegde wangedrag bestaat bij het opleggen ervan. Aan de onderkant van de bandbreedte komen we tevens in aanraking met een ander sturingsmiddel, namelijk de schriftelijke (of bestuurlijke) waarschuwing. Een waarschuwing kan een passend antwoord zijn op negatief gedrag dat de ondergrens van het ambtsbericht niet haalt. Het AMAR kent de bestuurlijke waarschuwing niet. Dit is ook begrijpelijk aangezien met een bestuurlijke waarschuwing geen bestuurlijke bevoegdheden worden aangewend. Wel is het geaccepteerd als normaal sturingsmiddel in de interne verhoudingen binnen een bestuursorgaan zonder hieraan een extern rechtsgevolg te verbinden.³¹ Indien er echter wel externe rechtsgevolgen kleven aan de schriftelijke waarschuwing, staat ook de waarschuwing open voor rechtsmiddelen. In de uitspraak van 6 maart 2017 ('de gewaarschuwde ambtenaar') concludeerde de Rechtbank Den Haag dat wanneer de waarschuwing bewoordingen bevat die rechtspositioneel effect kunnen hebben, ook al wordt de juridische kwalificatie niet expliciet gebruikt, toch rechtsmiddelen open staan tegen een waarschuwing:

'[5.2.....] Voorts stelt de rechtbank vast dat hier in de schriftelijke waarschuwing niet uitdrukkelijk wordt gesteld dat er sprake is van wangedrag (of nalatigheid), maar dat er is geconstateerd dat eiser zich ernstig heeft misdragen en dat de gedragingen niet conform de gewenste waarden en normen zijn die van een medewerker van defensie worden verwacht. Daarmee is als wangedrag te kwalificeren gedrag vastgesteld zonder dat die kwalificatie expliciet daaraan is gegeven. De rechtbank is van oordeel dat het enkele feit dat de term wangedrag (of plichtsverzuim) niet expliciet is genoemd in de schriftelijke waarschuwing er niet toe leidt dat nooit sprake kan zijn van een vaststelling die verder gaat dan het hanteren van een normaal sturingsmiddel in de interne verhoudingen, waartegen geen rechtsmiddel open staat.'

Voorts meende de Rechtbank dat:

'[5.3.] De rechtbank acht voorts van belang dat in de schriftelijke waarschuwing niet is opgenomen dat deze bij een nieuwe misdraging kan meewegen, maar dat de schriftelijke waarschuwing zal meewegen in het uiteindelijk te nemen besluit, zonder dat daarbij een termijn is genoemd. De rechtbank stelt vast dat de gevolgen van deze schriftelijke waarschuwing hiermee verder strekken dan de gevolgen van een - evident appellabel - ambtsbericht, nu een ambtsbericht voor de periode van ten hoogste zes jaar kan worden meegewogen.'

De Rechtbank Den Haag meent dus dat het openstaan van rechtsmiddelen tegen een waarschuwing mede afhangt van de mate van zekerheid of de waarschuwing van invloed is op nadere besluitvorming. Bovendien is wat de Rechtbank Den Haag met de laatste paragraaf signaleert interessant in relatie tot het ambtsbericht. Aangezien bij de niet-appellabele bestuurlijke waarschuwing de verbinding met latere besluitvorming ontbreekt, en deze louter bedoeld is om de betrokken militair te waarschuwen, is deze bestuurlijke reactie een minder zwaar middel dan het ambtsbericht. Dit betekent dat bepaald af te keuren gedrag waarbij op grond van de evenredigheid een ambtsbericht niet aan de orde kan zijn, een schriftelijke waarschuwing wel een mogelijkheid is. Wordt een schriftelijke waarschuwing opgesteld met daarin toch externe rechtspositionele gevolgen, dan mist, aldus de Rechtbank Den Haag, de militair rechtspositionele bescherming, die bovendien ook nog eens ingrijpender kan zijn dan het ambtsbericht nu de waarschuwing de beperkte werking in tijd mist. Indien dit op deze wijze wordt beschouwd, staat de appellabele schriftelijke waarschuwing in zwaarte boven het ambtsbericht, en de niet-appellabele schriftelijke waarschuwing juist eronder. Een andere rechtsopvatting kan zijn dat een appellabele waarschuwing onbevoegd tot stand is gekomen, aangezien hier geen grondslag voor te vinden is in een militaire rechtspositieregeling. De Centrale Raad van Beroep heeft immers in 2017 bepaald dat het legaliteitsbeginsel zich verzet tegen het aanwenden van een buitenwettelijke bevoegdheid.³² Wij zullen op deze uitspraak van de Raad later in deze beschouwing terugkomen. Hoedeman meent in zijn commentaar dat het beter is om bij twijfel een ontevredenheidsbetuiging toch in de vorm van een ambtsbericht te gieten, zodat hiertegen voor de militair rechtsbescherming bestaat. Het effect bij een dergelijke insteek is dat de drempel van de ondergrens van het ambtsbericht wel verlaagd wordt en dat daarmee het gebruik

31 Zie conclusie van Staatsraad Advocaat-Generaal Mr. R.J.G.M. Widdershoven, 201607055/2/A3.

32 ECLI:NL:CRVB:2017:2432.

van het ambtsbericht aan deze kant van het spectrum minder 'bijzonder' wordt, en het gebruik van de schriftelijke waarschuwing zeldzamer.

Bovengrens: de onbehagelijke ruimte tussen het ambtsbericht en het ontslag

Met betrekking tot de bovengrens speelt in algemene zin de discussie dat er kennelijk een onbehagelijke rechtspositionele ruimte wordt gevoeld tussen het ambtsbericht en de maatregel van ontslag.³³ Er worden doorgaans twee oorzaken voor dit gevoel aangevoerd. In de eerste plaats een gevoelde noodzaak te moeten kiezen tussen het ambtsbericht en het ontslag wegens wangedrag. Vink vat dit gevoel kernachtig samen: 'Het probleem is echter dat de keuze thans kan vallen op: niets doen, een ambtsbericht opleggen of de militair ontslaan.'³⁴ Wanneer het gepleegde wangedrag voor een ontslag op deze grond niet evenredig is, biedt het AMAR als alternatieve maatregel het ambtsbericht. Vanuit het idee dat er een reactie moet volgen op gepleegd wangedrag door een militair dat net niet als ontslagwaardig wordt beschouwd, wordt het ambtsbericht ook wel gezien als een stuk papier dat 'slechts' in het personeelsdossier verdwijnt en niet als een toereikend alternatief wordt beschouwd dat in verhouding staat tot de ernstige en reële gevolgen van een ontslag, die wel degelijk en meteen door de militair worden gevoeld. Diekstra meent dat het bestuursorgaan zich door deze 'armoede' genoodzaakt ziet om onevenredige maatregelen te nemen.³⁵ De toenmalige minister van Defensie A.L. ter Beek onderstreepte deze gevoelde ontoereikendheid al toen hij de Tweede Kamer berichtte over de bestraffende mogelijkheden die het AMAR bood om het optreden van de mariniers op het Centraal Station van Rotterdam in 1992 te sanctioneren.³⁶

In de tweede plaats bestaat het idee van ontoereikende instrumenten door het feit dat voor niet-militairen binnen Defensie het Burgerlijk ambtenarenreglement defensie (BARD) een meer gelaagd menu biedt in de vorm van disciplinaire straffen voor het nemen van rechtspositionele maatregelen.³⁷ Als belangrijkste reden voor het verschil tussen het BARD en het AMAR op dit gebied wordt doorgaans het militair tuchtrecht aangedragen. De wetssystematiek van het militaire recht in haar gehele samenhang beoogt namelijk dat voor militairen het militair tuchtrecht het gat van het ontbreken van disciplinaire straffen in het AMAR dicht. Ten aanzien van het laatste punt zijn enkele opmerkingen te maken.

In de rechtsliteratuur is in het verleden wel beargumenteerd dat het militaire tuchtrecht behoort tot het rechtspositierecht.³⁸ Deze positie kan ook worden afgeleid uit de memorie van toelichting van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW). De MAW was bij de totstandkoming een noodzakelijke aanvulling op de Ambtenarenwet 1929 en het reeds bestaande disciplinaire recht voor militairen.³⁹ Een ander argument voor de stelling dat het militaire tuchtrecht behoort tot het rechtspositierecht kan worden gevonden in de verticale ambtelijke verhouding binnen het tuchtrecht, waarin met de beklagprocedure rechtsbescherming wordt geboden tegen overheidsoptreden binnen het bestuursorgaan zelf.⁴⁰ Pas in laatste instantie komt de onafhankelijke tuchtrechter in zicht. Coolen daarentegen heeft betoogd dat het militaire tuchtrecht niet behoort tot het (eigenlijke) rechtspositierecht.⁴¹ Daarbij heeft Coolen gewezen op het feit dat de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op besluiten en handelingen ter uitvoering van de Wet militair tuchtrecht op grond van artikel 1:6 van de Algemene wet bestuursrecht. In de memorie van toelichting bij dit artikel is namelijk het volgende opgenomen:

33 Zie bijv. S.M. Diekstra, 'De armoede van het militaire ambtenarenrecht', in MRT 2011, afl. 6, 343-345; A.F. Vink, 'De Wet militair tuchtrecht is aan herziening toe', in MRT 2017, afl. 5; N. Hummel, Annotatie bij: CRvB 14 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2711, in MRT 2016.

34 A.F. Vink, 'De Wet militair tuchtrecht is aan herziening toe', in MRT 2017, afl. 5

35 Diekstra, 345.

36 Zie Kamerstukken II, 1991-1992, 22 300 X, nr. 93.

37 Zie hoofdstuk 8 van het BARD, artikelen 99 t/m 103 BARD.

38 A.J.T. Dörenberg, 'Rechts- en belangenbescherming van militairen', in MRT 1975, 489-506; F.F. Langemeijer, *Aard en functie van het militair tuchtrecht* (1977), 99.

39 Stb, 519, 19 december 1931 en F.F. Langemeijer, *Aard en functie van het militair tuchtrecht* (1977), 91.

40 De door Vink betoogde onwerkbaarheid van het tuchtrecht vanwege de complexiteit van de procedures moet mijns inziens in deze context gezien worden. In de complexiteit zit rechtsbescherming verscholen waarmee een interne strafgang toch ook omgeven moet zijn.

41 G.L. Coolen, 'Aard en functie van het militaire tuchtrecht', in TAR 2008, nr. 12, 751-759.

'... Het militaire tuchtrecht neemt in het geheel van de tuchtrechtelijke regelingen een bijzondere positie in. De tuchtrechtelijke procedure (zeker de waarborgen waarmee deze is omkleed) en de op te leggen tuchtmaatregelen zijn zozeer gelieerd aan en geënt op het (militaire) strafrecht, dat het gewenst is het militaire tuchtrecht voor de toepassing van deze wet op één lijn te stellen met het (militaire) strafrecht. Dit geldt niet voor de andere tuchtregelingen...'

In dit kader is het interessant te constateren dat ten tijde van de invoering van de MAW, in artikel 69 van de Wet op de Krijgstucht⁴² de bevoegdheid was opgenomen om een militair van de manschappen 'die door **herhaald** wangedrag blijkt ongevoelig te zijn voor krijgstuchtelijke bestraffing, of wiens liederlijkheid hem onwaardig maakt in den militairen stand te blijven (...) hier te lande uit den dienst weg te jagen.' Dit betekent dus dat toentertijd een soldaat of matroos pas ontslagen mocht worden, nadat hij meerdere malen wangedrag had gepleegd. De hoofdgedachte was hierbij ongetwijfeld, dat in elk geval bij de eerste overtreding van de regels een dergelijke militair getuchtigd moest worden om zijn gedrag te verbeteren. Dit betekent dat de desbetreffende militair (meerdere malen) een waarschuwing moest hebben gehad in de vorm van een opgelegde (tucht)straf, voordat hij wegens wangedrag kon worden ontslagen. De Wet op de Krijgstucht stond het toentertijd overigens ook toe een berisping als een tuchtstraf op te leggen. De militair die echter werd geconfronteerd met een dergelijk ontslag kreeg van de Wet op de Krijgstucht geen rechtsmiddel om hiertegen op te komen. De MAW gaf deze mogelijkheid wel, al vonden de verantwoordelijke ministers het nog wel nodig hieraan een overweging te wijden in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp⁴³. Deze blik in de historie van de MAW brengt de oorsprong van het ontslag wegens wangedrag (in elk geval voor de manschappen) met betrekking tot het materiële gedeelte hiervan in de invloedssfeer van het militaire tuchtrecht. Het rechtspositierecht heeft vanaf de inwerkingtreding van de MAW in elk geval het formele gedeelte van deze ontslaggrond naar zich toegetrokken.

In ieder geval concluderen wij dat het militaire tuchtrecht zowel nauw verwant is aan het (militaire) strafrecht, als aan het rechtspositierecht in ruime zin. Dat de wetssystematiek het ons zo voorschotel, helpt de voorstanders van het idee dat in het militaire tuchtrecht elementen van het maatregelenpakket uit het burgerlijke ambtenarenrecht moeten worden toegevoegd. Dit betekent echter nog niet dat de aard en de positie van het militair tuchtrecht ook toereikend is voor het specifieke onderwerp waar de rechtspositionele uitdagingen liggen, namelijk ernstige normoverschrijdingen van de militair. Door Langemeijer is betoogd dat de aard en functie van het militaire tuchtrecht - de goede vervulling van de opdrachten dienst waarin snel en op een laag niveau corrigerend moet kunnen worden ingegrepen - niet toereikend is in gevallen die verder gaan dan de handhaving van gedragsregels.⁴⁴ Het tuchtrecht voldoet niet wanneer het gaat om een normoverschrijding van een militair, waarbij een ontslag wegens wangedrag net geen evenredige maatregel is. De kern van de discussie over de toepassing van sturingsmiddelen is niet of maatregelen bestaan, maar of *passende* maatregelen bestaan. Strafdienst, een (beperkte) geldboete, een berisping of een uitgaansverbod staan in verhouding erg ver af van een ontslag wegens wangedrag. Bovendien is het de vraag of dergelijke meer ingrijpende maatregelen wel in de handen van eenheidscommandanten, als tot straffen bevoegde meerdere uit het militaire tuchtrecht, moeten liggen.

Vink schreef recent over het tuchtrecht in het MRT: 'Er zijn in het verleden pleidooien gedaan om het sanctiepakket in het militaire ambtenarenrecht uit te breiden, al dan niet onder gelijktijdige afschaffing van de Wet militair tuchtrecht.'⁴⁵ Hij vindt om verschillende praktische redenen het 'overbrengen van het tuchtrecht naar het ambtenarenrecht' onverstandig. De afschaffing van het militaire tuchtrecht bij een verruiming van het aantal maatregelen in het militaire ambtenarenrecht is echter noch noodzakelijk, noch erg voorzienbaar, omdat het tuchtrecht en het militaire ambtenarenrecht elkaar in aard en functie volstrekt niet verdringen. Belangrijk is daarbij dat als er zou worden overgegaan tot de door Vink gewilde evaluatie van het militaire tuchtrecht, het twijfelachtig is of het militaire tuchtrecht het gevoelde rechtspositionele gat kan dichten.

42 De Wet op de Krijgstucht was tot de invoering van de Wet Militair Tuchtrecht de wet in formele zin waarin tezamen met het Reglement op de Krijgstucht het militaire tuchtrecht was geregeld.

43 Zie Kamerstukken II, 1930-1931, 353, nr. 3

44 F.F. Langemeijer, *Aard en functie van het militair tuchtrecht* (1977), 168-169.

45 A.F. Vink, 'De Wet militair tuchtrecht is aan herziening toe', in MRT 2017, afl. 5.

Dan het tegenovergestelde: heeft het BARD voor burgermedewerkers van Defensie dan wel de juiste instrumenten die het voor militairen gevoelde gat dichten? Waarom bestaat dit gevoel dan voor burgermedewerkers kennelijk niet, of althans wordt daar niet over gesproken? Als we met meer oog voor detail naar de disciplinaire straffen (art. 100 BARD) kijken, kan de conclusie getrokken worden dat enkele financiële maatregelen bestaan die effect hebben op het salaris en die inderdaad niet in het militaire tuchtrecht of in het AMAR zijn opgenomen. Het feit dat bij burgermedewerkers van Defensie het gevoelde gat blijkbaar niet wordt gevoeld, houdt ongetwijfeld ook verband met het feit dat de disciplinaire straffen uit het BARD ook voorwaardelijk kunnen worden opgelegd. Op deze wijze kan er nog meer worden gevarieerd binnen de al ruimere hoeveelheid aan disciplinaire straffen in rechtspositionele zaken met burgermedewerkers van Defensie. De toevoeging in het AMAR dat de toepassing van bepaalde ontslaggronden ook voorwaardelijk kan geschieden, kan een waardevolle aanvulling zijn in het militaire ambtenarenrecht, zonder hierbij afbreuk te doen aan de positie van het militaire tuchtrecht in de gehele systematiek van de militaire rechtspositie. Tot nu toe is deze discussie echter niet veel verder gekomen dan signaleringen over het gevoelde rechtspositionele gat. Ons is geen studie bekend waarin het militaire ambtenarenrecht in de breedste zin (inclusief het tuchtrecht en andere samenhangende maatregelen, zoals die uit het Inkomstenbesluit militairen) in dit opzicht daadwerkelijk tekort schiet.

Het ambtsbericht als tussenmaatregel

Nu komen we weer terug bij de bovengrens van het ambtsbericht. De noodzakelijke omweg hierboven heeft onderstreept dat er een kennelijke behoefte bestaat aan tussenmaatregelen, tussen het ambtsbericht en ontslag. Maar kan een juiste waardering en gebruik van het ambtsbericht tenminste een stuk van het gat dichten? Wij willen hier betogen van wel.

Hierboven hebben wij betoogd dat het ambtsbericht weliswaar een beperkte tijdswerking heeft, maar dat de zwaarte wordt bepaald door de wijze waarop het ambtsbericht in de periode na de vastlegging wordt meegenomen. Het ambtsbericht niet meer zwaarte toekennen dan slechts 'het opleggen van een stukje papier in het personeelsdossier', gaat volledig voorbij aan de effecten die een ambtsbericht kunnen hebben op de loopbaan van een militair. We moeten dus af van het idee dat het gaat om slechts een stukje opgelegd papier. Tot zes jaar niet worden meegenomen in bijvoorbeeld sollicitatieronden of het kunnen genieten van opleidingen, hetgeen bovendien allemaal doorwerkt in de loopbaan van een militair, kan in de context van de gehele loopbaan van een militair flinke gevolgen hebben. De vraag is dan vervolgens wel of er specifieke grenzen kunnen worden verbonden aan de zwaarte van een ambtsbericht.

Twee militairen kregen in 2015 een bevorderingsstopmaatregel opgelegd. In zijn uitspraak van 13 juli 2017 bepaalde de Raad dat voor een dergelijke maatregel voor de individuele militair geen rechtsgrondslag bestaat.⁴⁶ De Raad was van oordeel dat de Minister van Defensie niet bevoegd was om in het kader van de ambtelijke (militaire) rechtsverhouding alle rechtspositionele maatregelen te treffen die voor het goed functioneren van de krijgsmacht noodzakelijk worden geacht. In deze zaak stelde de Raad:

'[4.2.5.] De rechtsstatelijke regel dat een bestuursorgaan in elk geval voor zover het belastend optreden betreft slechts beschikt over die bevoegdheden die hem bij of krachtens de wet uitdrukkelijk zijn toegekend (het legaliteitsbeginsel) verzet zich tegen het aanvaarden van een buitenwettelijke bevoegdheid als door de minister voorgestaan.'

De Centrale Raad van Beroep geeft wel een uitdrukkelijke suggestie, namelijk dat het opleggen van een ambtsbericht wel een begaanbare weg is in deze zaak. Indien het effect van een bevorderingsmaatregel bereikt zou willen worden, zou in het ambtsbericht expliciet kunnen worden opgenomen dat bij elke toekomstige sollicitatie naar een functie in een naasthogere rang, het ambtsbericht bij de overwegingen of de betrokken militair deze functie zou moeten krijgen, moet worden meegenomen. Zoals eerder betoogd, geeft een analoge interpretatie van artikel 20, derde lid van het AMAR een directe rechtsgrondslag voor toepassing bij een besluit tot functietoewijzing, waar een hogere rang aan verbonden is. Wij zijn echter van mening dat louter op grond van de wettekst van artikel 28c, vijfde lid van het AMAR reeds een rechtsgrondslag is gegeven voor het laten meewegen van het ambtsbericht bij elk toekomstig rechtspositioneel besluit.

Zoals hierboven is aangegeven, wordt bij een zuivere toepassing van het ambtsbericht de zwaarte van het ambtsbericht pas bepaald op het moment dat een ander rechtspositioneel besluit wordt genomen, omdat in het ambtsbericht niet expliciet wordt opgenomen bij welke toekomstige besluiten het ambtsbericht een rol gaat spelen. Aan een dergelijke zuivere toepassing zijn voor- en nadelen verbonden. Is de rechtsbescherming voor de militair in de zin van duidelijkheid bijvoorbeeld niet vollediger wanneer bij de vaststelling van een ambtsbericht ook wordt aangegeven wat de consequenties in tijd en inhoud zullen zijn? Wat was beter geweest in de zaak van de bevorderingsstopmaatregel? Het ambtsbericht gebruiken en de betreffende militair zes jaar lang niet meenemen in sollicitaties naar functies in de naasthogere rang zonder dat dit expliciet in het ambtsbericht was vermeld? Met andere woorden, het effect en zwaarte van de maatregel pas laten blijken op het latere moment (zuivere toepassing). Of bij de vaststelling van het ambtsbericht de militair meteen verwittigen dat hij in de komende zes jaar niet op een bevordering hoeft te rekenen vanwege het negatief ambtsbericht? Bij de zuivere toepassing is er de onzekerheid voor welke toekomstige rechtspositionele besluiten het ambtsbericht wordt meegenomen, dat kan namelijk elk besluit zijn. Bij de niet-zuivere toepassing weet de militair vrij zeker dat bij een specifieke groep latere rechtspositionele besluiten het negatief voor hem zal gaan uitpakken. Daartegenover staat dat een ambtsbericht dat bij een veel later rechtspositioneel besluit wordt meegewogen, wellicht door verbeterd gedrag en andere positieve ontwikkelingen van betrokkene in de tussenliggende periode, of bijvoorbeeld

46 Eén is gepubliceerd in MRT 2017, afl. 5. Met noot van N. Hummel. ECLI:NL:CRVB:2017:2432.

vanwege organisatiebelang, minder belangrijk wordt gevonden door het bevoegd gezag. Duidelijkheid op voorhand hoeft dus niet altijd in het voordeel van de betrokkene te zijn. Daarbij komt ook nog het subjectieve element dat de zwaarte van een bepaalde maatregel voor elke individu op een andere wijze wordt ervaren.

Conclusies

In deze bijdrage is ten eerste het ambtsbericht belicht zoals dit sinds 2011 is opgenomen in het AMAR. Daaruit blijkt dat de regelgeving ter vervanging van de aparte regelingen weliswaar nu een eenduidige regeling kent, maar dat verdere details ter uitvoering van het AMAR op dit moment ontbreken. Ten tweede is ingegaan op de reikwijdte van het ambtsbericht, zowel aan de ondergrens als bovengrens. In die context is in de discussie over het gevoelde tekort aan passende maatregelen in het AMAR, de behoefte om meer nuance te kunnen aanbrengen in op te leggen maatregelen niet onlogisch gelet op het enorme spectrum van situaties die om een reactie kunnen vragen. Op grond van het vorenstaande kunnen wij drie hoofdconclusies trekken:

Ten eerste moeten we af van het mogelijke idee dat het ambtsbericht slechts een stuk papier is dat verdwijnt in het personeelsdossier en dat het instrument niet meer behelst dan dat. Dat aan het ambtsbericht wel degelijk zware rechtspositionele consequenties verbonden kunnen worden voor de loopbaan van de militair is niet eenvoudig over te brengen, doordat het effect van het ambtsbericht pas later zichtbaar wordt.

Omdat de zwaarte van het ambtsbericht niet vaststaat op het moment dat het wordt vastgesteld, hebben wij ten tweede betoogd dat dit ook effect heeft op de discussie hoe groot het daadwerkelijke gat nou eigenlijk is. Wanneer men de effecten van een ambtsbericht in zijn volledigheid kan overzien, zou dit het gevoelde rechtspositionele gat tussen het ambtsbericht en ontslag in ieder geval tot op zekere hoogte kunnen dichten. Ook hier wordt vereist dat de langere termijneffecten van het opleggen van het ambtsbericht in ogenschouw worden genomen om het ambtsbericht op de juiste waarde (en zwaarte) te schatten.

Ten derde hebben wij betoogd dat het militaire tuchtrecht weliswaar voor militairen ook beschouwd mag worden als (oneigenlijke) rechtspositioneel instrument dat de leemte van het AMAR opvult, maar vanwege haar aard en functie niet voldoende is om voor de ruimte tussen het ontslag en het ambtsbericht een oplossing te bieden. Het gaat in deze gevallen om ernstigere situaties waar het tuchtrecht juist niet voor bedoeld is.