

De ambtenaar heeft een grote afstand tot de arbeidsmarkt vanwege zijn leeftijd (54 jaar). Tot dusverre heeft de werkgever zich niet ingezet voor herplaatsing van de ambtenaar in een passende functie binnen of buiten de organisatie. Daarom adviseert de commissie een opzegtermijn van acht ten minste zes maanden, waarin de ambtenaar wordt begeleid bij het vinden van nieuw werk buiten de organisatie. De commissie stelt voor deze begeleiding zo nodig na de ontslagdatum voort te zetten.

Advies

Adviesaanvraag nr. ABB/2011/08683

Verzoeker: XXXX

1. Feiten en procesverloop

XXXX (hierna: de ambtenaar) is sinds 1998 werkzaam als XXXX bij XXXX. Met ingang van 1 januari 2002 is hij aangesteld in vaste dienst als Beveiligingsbeambte (schaal 3) bij XXXX. Als zodanig is hij belast met de beveiliging van XXXX binnen het bewakingsgebied 't Gooi.

In de jaren 2002 en 2003 zijn aan de ambtenaar de volgende functioneringsgratificaties toegekend:

- in 2002 een gratificatie van een onbekend bedrag en een aanvullende gratificatie van € 155,-;
- op 3 november 2003 een gratificatie van € 300,- netto voor het met een grote inzet en plichtsbetrachting op een goede wijze uitvoeren van zijn taken onder steeds wijzigende omstandigheden en met een groot tekort aan personeel.

In de jaren 2004 en 2005 hebben zich ten aanzien van de ambtenaar de volgende (vermeende) functioneringsproblemen voorgedaan:

- op 26 augustus 2004 heeft hij een ochtenddienst anderhalf uur te laat aangevangen;
- op 14 november 2004 is hij tijdens een nachtdienst slapend aangetroffen in het wachtgebouw van XXXX te Bussum;
- in de nacht van 20 op 21 januari 2005 zou hij tijdens een nachtdienst opnieuw slapend zijn aangetroffen in het wachtgebouw van XXXX te Bussum, maar dit heeft hij in een op 4 maart 2005 gevoerd verantwoordingsgesprek ten stelligste ontkend;
- op 23 maart 2005 heeft de hij de XXXX veiligheid in gevaar gebracht door de poort van XXXX te Bussum in strijd met de geldende instructies tijdens zijn afwezigheid in het wachtgebouw niet te sluiten.

Bij brief van 20 juni 2005, kenmerk 2005044615, heeft XXXX de ambtenaar bericht dat zijn functioneren in de afgelopen maanden aanleiding heeft gegeven zijn leidinggevenden op te dragen een beoordeling van zijn functioneren op te maken in augustus 2005. Deze beoordeling bevindt zich niet in het personeelsdossier van de ambtenaar.

In de jaren 2006 tot en met 2008 zijn aan de ambtenaar de volgende functioneringsgratificaties toegekend:

- op 29 augustus 2006 een geldelijke beloning van € 100,- netto voor het met goed gevolg afleggen van de schiettest IBT;
- op 2 oktober 2007 een geldelijke beloning van € 100,- netto voor het met goed gevolg afleggen van de schiet- en AZV test IBT en het volgen van alle IBT lessen;
- op 4 augustus 2008 een geldelijke beloning van € 100,- netto voor het met goed gevolg afleggen van de schiet- en AZV test IBT en het volgen van alle IBT lessen.

Op 6 november 2007 heeft de functionele chef van de ambtenaar, XXXX, met de ambtenaar een functioneringsgesprek gevoerd over de periode van 1 december 2006 tot 6 november 2007. Blijkens het door XXXX opgestelde en door de ambtenaar ondertekende verslag van dit gesprek verlopen de inzet van de ambtenaar en de samenwerking met hem naar tevredenheid.

Bij brief van 3 december 2008, kenmerk XXXX, heeft verzoeker, voor deze de Secretaris-Generaal, de ambtenaar in kennis gesteld van het voornemen zijn verklaring van geen bezwaar in te trekken. Aan

dit voornemen ligt ten grondslag dat de ambtenaar in 2006 is veroordeeld tot een boete van € 400,- subsidiair acht dagen hechtenis voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar wegens mishandeling en bedreiging met zware mishandeling en dat hij in 2005 is veroordeeld tot een werkstraf van 150 uur subsidiair 75 dagen hechtenis wegens het meermalen overtreden van de Opiumwet door de teelt van hennep en wegens diefstal door middel van braak.

Bij brief van 11 december 2008 heeft de ambtenaar zijn zienswijze kenbaar gemaakt op het zojuist bedoelde voornemen.

Bij besluit van 15 juni 2009, kenmerk XXXX, heeft verzoeker dit voornemen omgezet in een besluit tot intrekking van de verklaring van geen bezwaar van de ambtenaar.

Op 25 juni 2009 heeft XXXX, XXXX, de ambtenaar met toepassing van artikel 109, tweede lid onder b (lees: c), van XXXX, met onmiddellijke ingang geschorst in het belang van de dienst. Bij besluit van 6 juli 2009 is deze schorsing schriftelijk aan de ambtenaar bevestigd. Bij brief van 14 augustus 2009 heeft XXXX, advocaat te Amersfoort (hierna: de gemachtigde) namens de ambtenaar bezwaar gemaakt tegen deze schorsing.

Bij besluit van 26 augustus 2009 heeft XXXX de ambtenaar met toepassing van artikel 77, tweede lid, van XXXX, met ingang van 1 september 2009 ontheven uit zijn functie. Bij brief van 5 oktober 2009 heeft de gemachtigde van de ambtenaar namens deze bezwaar gemaakt tegen dit besluit.

Bij besluit op bezwaar van 19 februari 2010, kenmerk XXXX, heeft XXXX, voor deze de XXXX, de XXXX, het bezwaar tegen het besluit van 26 augustus 2009 ongegrond verklaard. Blijkens dit besluit op bezwaar is het niet mogelijk gebleken de ambtenaar op korte termijn passende werkzaamheden op te dragen waarvoor geen verklaring van geen bezwaar is benodigd.

Bij besluit op bezwaar van 19 februari 2010, kenmerk XXXX, heeft XXXX, voor deze de XXXX, XXXX, het bezwaar tegen het besluit van 6 juli 2009 in zoverre gegrond verklaard, dat aan de ambtenaar alsnog een Toelage Onregelmatige Dienst wordt toegekend over de periode van 25 juni 2009 tot 1 september 2009 en dat hem over de periode vanaf 1 september 2009 een aflopende Toelage Onregelmatige Dienst wordt toegekend.

Bij brief van 9 december 2010 XXXX, XXXX, de ambtenaar bij de Hoofddirecteur Personeel voorgedragen voor een ontslag als bedoeld in artikel 120 van het XXXX en heeft zij verzocht het voor dit ontslag benodigde advies in te winnen bij de commissie.

Bij brief van 3 februari 2011 heeft verzoeker, voor deze de Hoofddirecteur Personeel, bij de commissie advies aangevraagd met betrekking tot het voorgenomen ontslag van de ambtenaar.

Bij brief van 25 februari 2011 heeft de gemachtigde van de ambtenaar de plaatsvervangend secretaris van de commissie de stukken die deze bij de ambtenaar heeft opgevraagd en enkele aanvullende stukken doen toekomen.

Bij e-mailbericht van 8 maart 2011 heeft XXXX, als personeelsadviseur werkzaam bij XXXX, de administratief-juridisch medewerker van de commissie op haar verzoek geïnformeerd over het onderzoek naar de mogelijkheden tot herplaatsing van de ambtenaar binnen en buiten XXXX.

De adviesaanvraag van 3 februari 2011 is behandeld ter zitting van de commissie op 30 maart 2011. De commissie bestond uit prof. mr. J. de Ruiter (voorzitter), mevrouw prof. mr. J.E. Goldschmidt (lid) en de heer mr. B.L.J. Ahlers (lid) en werd bijgestaan door de heer mr. C.F. Sparrius (plaatsvervangend secretaris). Namens verzoeker zijn ter zitting verschenen XXXX, XXXX en XXXX, medewerker Juridische Zaken bij XXXX. De ambtenaar is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

2. Standpunt bevoegd gezag

In de brief van 3 december 2008 met het kenmerk XXXX baseert verzoeker het voornemen om de verklaring van geen bezwaar van de ambtenaar in te trekken op zijn veroordeling wegens overtreding van de Opiumwet, meermalen gepleegd, gezien in samenhang met zijn veroordelingen wegens diefstal door middel van braak, mishandeling en bedreiging met zware mishandeling. Ten aanzien van de veroordeling wegens overtreding van de Opiumwet, die betrekking heeft op de teelt van hennep, merkt verzoeker op dat de verbouw en productie van drugs gepaard gaan met banden met criminele activiteiten, die een medewerker van XXXX kwetsbaar kunnen maken en om die reden een veiligheidsrisico inhouden in een vertrouwensfunctie bij XXXX.

In het besluit van 15 juni 2009 met het kenmerk XXXX wijst verzoeker in reactie op de stelling van de ambtenaar in zijn schriftelijke zienswijze dat hij niet op de hoogte was van het feit dat zijn dochter in zijn garage een hennepplantage had aangelegd waarbij illegaal stroom werd afgetapt, op het volgende. De rechter heeft de ambtenaar schuldig verklaard aan overtreding van het in artikel 3, aanhef en onder C, van de Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd en aan diefstal door middel van verbreking. Verzoeker treedt niet in de beoordeling van de door de rechter vastgestelde strafbare feiten. De verwijtbaarheid van de strafbare gedragingen van de ambtenaar staat in deze procedure dan ook niet ter discussie. Bovendien heeft hij in het proces-verbaal van zijn verhoor door de politie opgemerkt dat hij in 2004 een hennepplantage heeft ingericht in zijn schuur, de benodigdheden voor deze plantage heeft aangeschaft, de installatie voor het buiten de meter om aftappen van stroom heeft aangelegd en de oogst van de plantage heeft verkocht. Vanwege de veroordeling van de ambtenaar voor deze overtredingen van de Opiumwet bestaan er onvoldoende waarborgen dat hij zich niet nogmaals schuldig zal maken aan een dergelijk delict. Hieraan doet de stelling van de ambtenaar dat hij al jaren werkzaam is in de beveiliging niet af. Het belang van de nationale veiligheid weegt zwaarder dan het belang van de ambtenaar om een vertrouwensfunctie te kunnen vervullen bij XXXX. Ook hetgeen de ambtenaar in zijn zienswijze verder heeft aangevoerd, geeft verzoeker geen aanleiding om terug te komen op zijn voornemen de verklaring van geen bezwaar van de ambtenaar in te trekken. Daartoe gaat verzoeker dan ook over.

Bij het besluit van 19 februari 2010 met het kenmerk XXXX op het bezwaar van de ambtenaar tegen de hem bij besluit van 6 juli 2009 opgelegde schorsing, heeft verzoeker deze schorsing gebaseerd op artikel 109, tweede lid onder c, van het XXXX. Verder heeft verzoeker het bezwaar tegen deze schorsing bij dit besluit op bezwaar in zoverre gegrond verklaard, dat aan de ambtenaar alsnog een Toelage Onregelmatige Dienst wordt toegekend over de periode van 25 juni 2009 tot 1 september 2009 en dat hem over de periode vanaf 1 september 2009 een aflopende Toelage Onregelmatige Dienst wordt toegekend. Voor het overige heeft verzoeker dit bezwaar ongegrond verklaard, omdat de gronden van dit bezwaar die zijn gericht tegen de intrekking van de verklaring van geen bezwaar het bestreden schorsingsbesluit niet kunnen aantasten en de onmogelijkheid waarin de ambtenaar verkeert om zijn werkzaamheden uit te voeren een onlosmakelijk gevolg is van de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar.

Bij het besluit van 19 februari 2010 met het kenmerk XXXX op het bezwaar van de ambtenaar tegen de ontheffing uit zijn functie heeft verzoeker deze ontheffing gehandhaafd, omdat deze berust op artikel 10, tweede lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken en het niet mogelijk was de ambtenaar op korte termijn passend werk op te dragen waarvoor geen verklaring van geen bezwaar is vereist.

Bij de brief van 9 december 2010 heeft XXXX zich op het standpunt gesteld dat de ambtenaar dient te worden voorgedragen voor een ontslag als bedoeld in artikel 120 van XXXX.

Bij e-mailbericht van 8 maart 2011 heeft XXXX, personeelsadviseur bij XXXX, verklaard dat een schriftelijk verslag van het onderzoek naar de mogelijkheden tot herplaatsing van de ambtenaar niet in zijn bezit is en dat het juridisch niet mogelijk is, de ambtenaar aan te melden bij XXXX.

Tijdens de hoorzitting van de commissie heeft XXXX opgemerkt dat de eenheid waarbij de ambtenaar werkzaam is, niet op de hoogte was van de door de deze gepleegde strafbare feiten voordat die feiten waren gebleken uit een regulier herhaalonderzoek. Als doel van de administratieve plaatsing van de ambtenaar op een vacante functie die niet onmiddellijk hoeft te worden vervuld heeft XXXX gewezen op het mogelijk maken van de doorbetaling van het salaris van de ambtenaar. Hij heeft bevestigd dat het uitgevoerde onderzoek naar de mogelijkheden om de ambtenaar te herplaatsen binnen XXXX zonder resultaat is gebleven en heeft zich op het standpunt gesteld dat een aanmelding bij het Dienstencentrum alleen mogelijk is voor ambtenaren die boventallig zijn geworden in een reorganisatie.

3. Zienswijze ambtenaar

In zijn schriftelijke zienswijze van 11 december 2008 erkent de ambtenaar dat hij is veroordeeld wegens overtreding van de Opiumwet, diefstal door middel van braak, mishandeling en bedreiging met zware mishandeling en gaat hij in op de omstandigheden waaronder deze strafbare feiten zijn gepleegd. Hij merkt hierover, samengevat, het volgende op. Als eigenaar van de garage waarin zijn jongste dochter buiten zijn medeweten een hennepplantage had ingericht, was hij verantwoordelijk voor wat daar gebeurde. Hij stond dan ook juridisch niet sterk toen deze plantage was opgespoord door de politie. Daarom heeft hij op advies van de Officier van Justitie ingestemd met een veroordeling tot 150 uur dienstverlening en het betalen van de illegaal afgetapte stroom. De veroordeling voor mishandeling en bedreiging met zware mishandeling heeft betrekking op een woordenwisseling met zijn jongste dochter over het gebruik dat zij maakte van de garage voor de teelt van hennep. De ambtenaar is hiervoor uiteindelijk veroordeeld, omdat hij het bewijs dat hij zich hieraan schuldig had gemaakt, niet kon weerleggen. Afgezien van zijn veroordeling voor deze strafbare feiten, is de ambtenaar nooit in aanraking geweest met justitie. Hij is sinds 1986 werkzaam in de beveiliging en is als medewerker van een particulier beveiligingsbedrijf tewerkgesteld bij verschillende bedrijven die geheimhouding en vertrouwen hoog in het vaandel hebben, waaronder een onderdeel van de politie in Zeist dat zich bezighoudt met ICT.

Het namens de ambtenaar gemaakte bezwaar tegen zijn schorsing berust, samengevat, op de volgende gronden:

- De schorsing dient te worden gebaseerd op artikel 109, tweede lid onder c, in plaats van op artikel 109, tweede lid onder b, van XXXX.
- De schorsing is onvoldoende zorgvuldig voorbereid, omdat hieraan geen redelijke belangenafweging ten grondslag ligt. De XXX heeft ten onrechte de ernst van de delicten waarvoor de ambtenaar is veroordeeld, de zwaarte van de hiervoor opgelegde straffen, de tijd die is verstreken sinds het plegen van de delicten en de staat van dienst van de ambtenaar niet betrokken in deze belangenafweging.
- De nadelige gevolgen van de schorsing voor de ambtenaar staan niet in een redelijke verhouding tot het belang van XXXX bij een strikte handhaving van haar beleid, zeker nu de betaling van de Toelage Onregelmatige Dienst kennelijk in samenhang met de schorsing is beëindigd, zonder dat hierover een formeel besluit is genomen.

Het namens de ambtenaar gemaakte bezwaar tegen de ontheffing uit zijn functie berust, samengevat, op de volgende gronden:

- De gronden van het bezwaar tegen de schorsing van de ambtenaar worden mede ten grondslag gelegd aan dit bezwaar.
- Door de ambtenaar definitief te ontheffen uit zijn functie terwijl nog niet is beslist op het bezwaar tegen zijn schorsing, wordt die bezwaarprocedure op een onaanvaardbare wijze doorkruist.
- Door de ambtenaar te ontheffen uit zijn functie zonder hem op korte termijn een andere passende functie aan te bieden, wordt gehandeld in strijd met artikel 77, tweede lid, van het XXXX en de daarop gebaseerde jurisprudentie.

Bij brief van 25 februari 2011 heeft de gemachtigde van de ambtenaar het dossier van de adviesaanvraag, samengevat, voorzien van het volgende commentaar:

- De documenten in dit dossier over het functioneren van de ambtenaar in 2004 en 2005 zijn niet van belang voor de beoordeling van de adviesaanvraag.
- Het dossier geeft een beperkt en eenzijdig beeld van het functioneren van de ambtenaar. Om die reden worden de volgende aanvullende stukken overgelegd:
 - het verslag van het functioneringsgesprek van 6 november 2007;
 - besluiten tot toekenning van functioneringsgratificaties en geldelijke beloningen uit 2002, 2003, 2006, 2007 en 2008.

Tijdens de hoorzitting van de commissie heeft de gemachtigde van de ambtenaar geconstateerd dat de ambtenaar na een periode van anderhalf jaar waarin hij heeft “gezwefd”, wordt geconfronteerd met een voorgenomen ontslag, zonder dat daartoe aanleiding bestaat en zonder dat een aantoonbaar onderzoek heeft plaatsgevonden naar de mogelijkheden om hem te herplaatsen in een functie die niet is aangewezen als vertrouwensfunctie. Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat van dit onderzoek schriftelijk verslag had behoren te worden gelegd en dat een aanmelding van de ambtenaar bij het Dienstencentrum te prefereren was geweest. Verder heeft zij erop gewezen dat de in de Wet veiligheidsonderzoeken gestelde termijn van acht weken voor de ontheffing van een ambtenaar wiens verklaring van geen bezwaar is ingetrokken uit zijn vertrouwensfunctie, met enkele weken is overschreden.

4. Verslag van de hoorzitting

Een uitgebreid verslag van de hoorzitting van 30 maart 2011 ter behandeling van de adviesaanvraag van 3 februari 2011 is als bijlage gevoegd bij dit advies en maakt hiervan deel uit.

5. Overwegingen

Bij de beoordeling van de adviesaanvraag van 3 februari 2011 staat voorop dat de intrekking van de verklaring van geen bezwaar van de ambtenaar niet ter beoordeling staat van de commissie. Deze intrekking is in rechte komen vast te staan, nu hiertegen geen rechtsmiddel meer aanhangig is.

Op grond van artikel 10, tweede lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken, had de ambtenaar binnen acht weken na de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar behoren te worden ontheven uit zijn functie. Nu de ambtenaar bij besluit van 26 augustus 2009 is ontheven uit zijn functie, is deze termijn met twee weken overschreden. Vooruitlopend op deze ontheffing is de ambtenaar echter reeds op 25 juni 2009 geschorst in zijn ambt, hetgeen bij besluit van 6 juli 2009 is bevestigd. Hierdoor is gehandeld in overeenstemming met de strekking van artikel 10, tweede lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken, om de feitelijke uitoefening van een vertrouwensfunctie door een ambtenaar wiens verklaring van geen bezwaar is ingetrokken, binnen acht weken na die intrekking te beëindigen.

Artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet, verleent aan verzoeker een discretionaire bevoegdheid om eervol ontslag te verlenen aan een ambtenaar die vanwege het bepaalde in artikel 10, tweede lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken uit een vertrouwensfunctie moet worden ontheven. Voor de ontslagverlening als bedoeld in artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet is de medewerking of machtiging vereist van verzoeker. Deze is gehouden het advies in te winnen van de commissie. Bij de adviesaanvraag van 3 februari 2011 heeft verzoeker aan deze verplichting voldaan.

Bij de beoordeling van deze adviesaanvraag staat voorop dat de in december 2004 door de ambtenaar gepleegde strafbare feiten op basis waarvan zijn verklaring van geen bezwaar is ingetrokken, gelet op de vaste gedragslijn van XXXX om strafbare feiten als regel niet langer dan acht jaar in aanmerking te nemen, vanaf december 2012 geen beletsel meer vormen hem een verklaring van geen bezwaar af te geven. De commissie acht het echter niet opportuun om de aanstelling van de ambtenaar tot die tijd te laten voortduren, nu XXXX reeds vanaf de ingangsdatum van zijn schorsing zijn volledige bezoldiging heeft doorbetaald zonder dat daarvoor een arbeidsprestatie werd geleverd. Tegen de achtergrond van

dit gegeven acht de commissie het onvermijdelijk de ambtenaar te ontslaan met toepassing van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet. Daardoor staat uitsluitend nog de zorgvuldigheid van de wijze waarop dit ontslag is voorbereid, ter beoordeling van de commissie. Zij beschouwt dit ontslag als voldoende zorgvuldig voorbereid, wanneer bij de verlening van dit ontslag een opzegtermijn wordt in acht genomen, waarin de ambtenaar door het Dienstencentrum wordt begeleid bij het vinden van een passende functie buiten XXXX. De commissie vermag niet in te zien waarom deze instantie niet zou kunnen worden ingeschakeld bij de begeleiding van de ambtenaar, ook al is deze niet boventallig verklaard in het kader van een reorganisatie maar is hij boventallig geworden doordat hij met toepassing van artikel 10, tweede lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken, moest worden ontheven uit zijn functie.

De duur van de periode van begeleiding door het Dienstencentrum waartoe de commissie adviseert, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Gelet op de grote afstand van de ambtenaar tot de arbeidsmarkt vanwege zijn leeftijd (54 jaar) en het feit dat hij vanaf 25 juni 2009 geen werkzaamheden meer heeft verricht alsmede gezien het tot dusverre volledig ontbreken van aantoonbare inspanningen gericht op de herplaatsing van de ambtenaar in een passende functie binnen of buiten XXXX, adviseert de commissie een opzegtermijn in acht te nemen van zes maanden, waarin de ambtenaar door het Dienstencentrum wordt begeleid bij het betreden van de externe arbeidsmarkt. Daarbij geeft de commissie tevens in overweging deze begeleiding zo nodig na de ontslagdatum te laten voortduren.

De bovenstaande overwegingen leiden tot de conclusie dat het voorgenomen ontslag van de ambtenaar onder de bovengenoemde voorwaarden kan gelden als voldoende zorgvuldig voorbereid. Deze conclusie leidt tot het volgende advies.

6. Advies

De Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren adviseert uitvoering te geven aan het voorgenomen ontslag met inachtneming van een opzegtermijn van ten minste zes maanden, waarin de ambtenaar door het Dienstencentrum wordt begeleid bij het betreden van de externe arbeidsmarkt, welke begeleiding zo nodig na de ontslagdatum kan voortduren.

De commissie stelt het zeer op prijs een afschrift te mogen ontvangen van het besluit dat wordt genomen op basis van het bovenstaande advies.

Den Haag, 11 april 2011,

Was getekend.

prof. mr. J. de Ruiter,
voorzitter