

Advies

Adviesaanvraag nr. ABB/2014/10639

Verzoeker: XXXX

1. Feiten en procesverloop

De heer XXXX (hierna: de ambtenaar) was van 10 oktober 2005 tot 1 september 2008 aangesteld als XXXX bij XXXX voor een bepaalde tijd van XXXX.

Op 10 april 2007 is de ambtenaar vermoedelijk blijvend ongeschikt verklaard voor operationele inzet vanwege beperkingen van zijn psychische belastbaarheid. In verband hiermee is hij met ingang van 24 mei 2007 overgeplaatst naar XXXX.

Per 1 september 2008 is de ambtenaar bij het ministerie van XXXX aangesteld als XXXX in vaste dienst. Als zodanig was hij werkzaam als XXXX bij XXXX. Met ingang van 1 augustus 2012 is hem bovendien de nevenarbeidsplaats BHV toegewezen. Deze arbeidsplaats had betrekking op het onderhoud van de wapenvoorraad.

Bij brief van 24 september 2012, 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 liggen de volgende justitiële gegevens ten grondslag:

- in 2011 is de ambtenaar veroordeeld tot een werkstraf van 80 uur subsidiair 20 dagen (lees: 40 dagen) hechtenis, waarvan 20 uur subsidiair 10 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, wegens openlijk in vereniging plegen van geweld tegen personen;
- in 2008 is de ambtenaar veroordeeld tot een werkstraf van 60 uur subsidiair 30 dagen hechtenis wegens verduistering in persoonlijke dienstbetrekking;
- eveneens in 2008 is de ambtenaar veroordeeld tot een geldboete van € 200 subsidiair 4 dagen hechtenis wegens diefstal uit een woning;
- in 2007 is de ambtenaar een transactie aangegaan van € 325 wegens ongeoorloofde afwezigheid van meer dan acht dagen;
- in 2005 is de ambtenaar een transactie aangegaan van € 55 wegens openlijk in vereniging plegen van geweld tegen personen.

Bij de zojuist genoemde brief is de ambtenaar in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze kenbaar te maken op het hierin bekendgemaakte voornemen. Van deze gelegenheid heeft hij geen gebruik gemaakt. Daarop is dit voornemen bij brief van 6 december 2012, kenmerk XXXX, omgezet in een besluit. Bij brief van 31 januari 2013 heeft de ambtenaar bezwaar gemaakt tegen dit besluit.

Op 5 februari 2013 heeft de commandant van XXXX de ambtenaar gehoord naar aanleiding van de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar.

Bij besluit van 7 februari 2013 heeft verzoeker, voor deze de commandant van XXXX, de ambtenaar in het belang van de dienst geschorst in zijn ambt.

Bij besluit van 9 april 2013 is de toewijzing van de nevenarbeidsplaats BHV aan de ambtenaar met ingang van 31 maart 2013 beëindigd.

Bij brief van 19 april 2013, kenmerk XXXX, heeft het hoofd van de afdeling Juridische Zaken van de XXXX, XXXX, de ambtenaar verzocht gemotiveerd aan te geven waarom hij niet tijdig bezwaar heeft gemaakt tegen de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar.

Bij brief van 26 april 2013 heeft de ambtenaar als reden voor de niet-tijdige indiening van zijn bezwaarschrift tegen de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar opgegeven dat hij de gevolgen van deze intrekking niet overzag, omdat hij abusievelijk in de veronderstelling verkeerde dat deze intrekking uitsluitend betrekking had op zijn nevenwerkzaamheid in de wapenkamer.

Bij brief van 19 juni 2013 heeft de commandant van XXXX de ambtenaar in kennis gesteld van het voornemen hem per 3 september 2013 aan te wijzen als herplaatsingskandidaat in de zin van het Sociaal Beleidskader 2012-2016.

Bij besluit op bezwaar van 4 juli 2013, kenmerk XXXX, heeft verzoeker het bezwaar van de ambtenaar tegen de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk verklaard wegens niet-verschoonbare termijnoverschrijding. Dit besluit op bezwaar staat in rechte vast.

Bij besluit van 17 juli 2012 (lees: 17 juli 2013) heeft de commandant van XXXX de ambtenaar per 3 september 2013 aangewezen als herplaatsingskandidaat in de zin van het Sociaal Beleidskader 2012-2016.

Bij e-mail van 31 juli 2013 heeft XXXX van de Klaverblad Rechtsbijstand Stichting een bezwaarschrift van de ambtenaar tegen zijn schorsing ingetrokken.

Bij brief van 3 april 2014, kenmerk XXXX, heeft verzoeker, voor deze de Hoofddirecteur personeel, XXXX, de commissie verzocht om advies over het voornemen de ambtenaar op grond van artikel 125e van de Ambtenarenwet te ontslaan.

De adviesaanvraag van 3 april 2014 is behandeld ter zitting van de commissie op 14 juli 2014. De commissie bestond uit mr. M.J. Cohen (voorzitter), mevrouw mr. dr. L.A. van Noorloos (lid) en mevrouw E.L. Snoey (lid) en werd bijgestaan door mr. C.F. Sparrius (secretaris). Namens verzoeker zijn ter zitting verschenen XXXX, senior P&O-adviseur bij XXXX en een niet bij name te noemen medewerker Juridische Zaken van de XXXX. De ambtenaar is in persoon verschenen en werd bijgestaan door XXXX die optreedt als zijn adviseur. Het verslag van de hoorzitting is verwerkt in de onderdelen 2 en 3 van dit advies.

2. Standpunt bevoegd gezag

De intrekking van de verklaring van geen bezwaar van de ambtenaar berust op de volgende gronden:

- Op de justitiële antecedenten van de ambtenaar is de Beleidsregeling XXXX (hierna: de beleidsregeling) van toepassing.
- De veroordelingen en transacties van de ambtenaar vallen binnen de beoordelingsperiode van het veiligheidsonderzoek.
- Behalve ten tijde van de openlijke geweldpleging uit 2005, was de ambtenaar op de pleegdata van de strafbare feiten meerderjarig en kon hij dus volledig verantwoordelijk worden gehouden voor zijn gedragingen.
- Bij de ambtenaar is sprake van een doorgaand patroon van strafbare gedragingen waaruit blijkt dat hij zich weinig gelegen laat liggen aan wet- en regelgeving.
- Deze justitiële antecedenten zijn onverenigbaar met een vertrouwensfunctie bij het ministerie van XXXX, omdat hierdoor onvoldoende waarborgen aanwezig zijn dat de ambtenaar de lichamelijke integriteit van derden beschermt dan wel in ieder geval niet schendt.
- In het hernieuwd veiligheidsonderzoek, waarin ook de commandant van de ambtenaar naar zijn indruk is gevraagd, zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven van de beleidsregeling af te wijken.

De schorsing van de ambtenaar berust samengevat op de volgende gronden:

- Met het oog op het belang van de XXXX organisatie dat zij blindelings moet kunnen vertrouwen op het goed functioneren van haar personeel heeft verzoeker functies waarin medewerkers schade kunnen toebrengen aan de nationale veiligheid of andere gewichtige belangen van de Staat aangewezen als vertrouwensfuncties.
- De MIVD acht op basis van een veiligheidsonderzoek onvoldoende waarborgen aanwezig dat de ambtenaar een vertrouwensfunctie onder alle omstandigheden naar behoren zal vervullen.

- De commandant heeft geen beleidsruimte om te beoordelen of de verklaring van geen bezwaar terecht is ingetrokken. Voor deze beoordeling staan de rechtsmiddelen open van bezwaar en beroep. Bovendien komt de intrekking van de verklaring van geen bezwaar aan de orde bij de beoordeling van het voorgenomen ontslag door de commissie.
- Het belang van de ambtenaar bij het kunnen vervullen van zijn functie is in elk geval gelegen in het behoud van zijn inkomsten.

Op de bovenstaande gronden acht de commandant het verblijf van de ambtenaar binnen zijn eenheid onverantwoord, zodat het dienstbelang zijn schorsing vordert. Deze schorsing wordt uitgesproken op een grond waarbij de ambtenaar zijn volledige bezoldiging behoudt.

Tijdens de hoorzitting van de commissie is van de zijde van het bevoegd gezag samengevat het volgende naar voren gebracht dat van belang is voor de beoordeling van de adviesaanvraag.

XXXX zet uiteen dat de nevenfunctie van de ambtenaar in de wapenkamer wel de reden is geweest om voor hem een nieuw veiligheidsonderzoek aan te vragen, maar dat ook wanneer de ambtenaar deze nevenfunctie niet op zich had genomen, naar hem een dergelijk onderzoek zou zijn uitgevoerd, dat eveneens zou hebben geleid tot de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar.

De vertegenwoordiger van XXXX bevestigt dit. Hij wijst erop dat als voor de ambtenaar geen nieuw veiligheidsonderzoek was aangevraagd, de XXXX dit enkele maanden later uit eigen beweging had ingesteld in het kader van de inhaalslag die mogelijk werd door de geautomatiseerde gegevensuitwisseling tussen de XXXX en het Centraal Justitieel Documentatieregister.

XXXX erkent dat de opmerking dat de intrekking van de verklaring van geen bezwaar alleen betrekking had op de nevenfunctie van de ambtenaar, die de ambtenaar toeschrijft aan de adjudant-onderofficier XXXX, niet had behoren te worden gemaakt. Hij wijst erop dat veiligheidsfunctionarissen aan leidinggevenden inmiddels voorlichting hebben gegeven over het nieuwe beleid inzake de afgifte en de weigering van een verklaring van geen bezwaar. Daarbij is aan leidinggevenden de instructie gegeven voor de beantwoording van vragen over dit beleid door te verwijzen naar een veiligheidsfunctionaris of naar de XXXX.

XXXX bevestigt de opmerking van een lid van de commissie dat er sprake is van een samenloop tussen de ontslagprocedure als gevolg van de intrekking van de verklaring van geen bezwaar en de aanwijzing als herplaatsingskandidaat, die op termijn eveneens kan leiden tot ontslag. In de visie van de spreker prevaleert de ontslagprocedure als gevolg van de intrekking van de verklaring van geen bezwaar en dient de aanwijzing als herplaatsingskandidaat als terugvaloptie voor het geval dat de intrekking van de verklaring van geen bezwaar ongedaan wordt gemaakt.

XXXX zet uiteen dat nog voordat het dossier van de ambtenaar ter behandeling was aangeboden aan de commissie, al een onderzoek is uitgevoerd naar de mogelijkheden om de ambtenaar binnen het ministerie van XXXX te herplaatsen in een functie waarvoor geen verklaring van geen bezwaar is vereist. Het resultaat van dit onderzoek was dat dergelijke mogelijkheden niet aanwezig waren. Daarom komt de ambtenaar in aanmerking voor begeleiding naar de externe arbeidsmarkt door de Begeleidings- en Bemiddelingsorganisatie XXXX (hierna: BBO). Deze begeleiding kan voortduren tot aan de ontslagdatum.

3. Zienswijze ambtenaar

In de verklaring die hij heeft afgelegd ten overstaan van de commandant van XXXX en in zijn bezwaarschrift heeft de ambtenaar zijn visie op de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar samengevat als volgt uiteengezet:

- De ambtenaar schrijft het nieuwe veiligheidsonderzoek dat heeft geleid tot de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar toe aan de nevenfunctie van het wapenonderhoud van XXXX die hij op verzoek van de leiding van dit commando vrijwillig op zich heeft genomen. Hij heeft het gevoel dat zijn strafzaken bij toeval zijn komen bovendien als gevolg van deze gunst die hij heeft verleend.

- Omdat de ambtenaar het nieuwe veiligheidsonderzoek toeschreef aan zijn nevenfunctie in de wapenkamer, verkeerde hij in de veronderstelling dat de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar alleen betrekking had op die nevenfunctie. Hij is ook afgegaan op het oordeel van de toenmalige veiligheidsfunctionaris, de adjudant-onderofficier XXXX, dat de (ten tijde van dit oordeel nog voorgenomen) intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar voor hem geen verdere consequenties zou hebben. Daarnaast hield de reorganisatie hem op dat moment al bezig. Om deze drie redenen heeft de ambtenaar geen zienswijze ingediend tegen het voornemen tot intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar en heeft hij niet tijdig bezwaar gemaakt tegen de definitieve intrekking van deze verklaring.
- De ambtenaar is van mening dat hij dubbel wordt gestraft voor strafbare feiten die hij netjes heeft afgehandeld en waarover hij ook altijd eerlijk is geweest ten opzichte van zijn leidinggevendenden. Hij heeft zijn verleden achter zich gelaten, is zowel thuis als op het werk gelukkig, voert zijn werk naar volle tevredenheid uit, maar wordt nu voor de tweede keer gestraft voor zaken waaraan hij niets meer kan doen.

Tijdens de hoorzitting van de commissie is van de zijde van de ambtenaar samengevat het volgende naar voren gebracht dat van belang is voor de beoordeling van de adviesaanvraag.

De ambtenaar merkt, gevraagd naar zijn visie op het verloop van de procedure, op dat dit hem is tegengevallen. Hij heeft al het mogelijke gedaan om de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar aan te vechten, maar dat is niet gelukt. Als gevolg hiervan zit hij nu reeds anderhalf jaar thuis. Hij is wel aangewezen als herplaatsingskandidaat maar heeft niets gemerkt van begeleiding door het ministerie van XXXX bij het zoeken naar werk buiten dit ministerie. Hij stelt zich daarbij terughoudend op, omdat hij bij aanvaarding van een werkkring buiten het ministerie van XXXX bij dit ministerie ontslag moet nemen, terwijl hij veel liever werkzaam blijft als XXXXambtenaar.

De adviseur van de ambtenaar wijst erop dat hij in de afgelopen tijd tezamen met de ambtenaar diens mogelijkheden op de externe arbeidsmarkt in kaart heeft gebracht. Als goede vriend van de ambtenaar probeert hij hem bij zijn overgang naar de externe arbeidsmarkt te ondersteunen.

4. Overwegingen

Bij de beoordeling van de adviesaanvraag 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 de ambtenaar geen beroep heeft ingesteld tegen het besluit op bezwaar waarbij zijn bezwaar tegen de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar niet-ontvankelijk is verklaard. Wel bevreemdtd het de commissie dat de veiligheidsfunctionaris XXXX op basis van een summiere kennisneming van de brief over de voorgenomen intrekking van de verklaring van geen bezwaar tot het oordeel is gekomen dat deze intrekking geen consequenties heeft voor de hoofdfunctie van de ambtenaar. Zij acht het begrijpelijk dat een ambtenaar het oordeel van een veiligheidsfunctionaris vanwege de aard van zijn functie als gezaghebbend ervaart en daarop afgaat. In het geval van de ambtenaar heeft dit tot gevolg gehad dat hij geen zienswijze heeft ingediend tegen de voorgenomen intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar en dat hij niet tijdig bezwaar heeft gemaakt tegen de definitieve intrekking van die verklaring. De commissie betreurt deze gang van zaken en acht deze strijdig met het vereiste van goed werkgeverschap dat in artikel 125ter van de Ambtenarenwet wordt gesteld aan werkgevers van burgerlijke ambtenaren. Zij heeft dan ook met instemming geconstateerd dat een vertegenwoordiger van het ministerie van XXXX deze gang van zaken tijdens de hoorzitting heeft afgekeurd.

Overgaande tot de beoordeling van de adviesaanvraag, stelt de commissie vast dat een keuze mogelijk is tussen twee verschillende ontslaggronden. Nu de ambtenaar bij besluit van 17 juli 2012 (lees: 17 juli 2013) is aangewezen als herplaatsingskandidaat, is naast het ontslag op grond van artikel 125e van de Ambtenarenwet waarop de adviesaanvraag betrekking heeft, na ommekomst van de herplaatsingstermijn ook een ontslag mogelijk wegens overtolligheid.

Wanneer hetzelfde feitencomplex de toepassing mogelijk maakt van verschillende ontslaggronden, geldt volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, waaronder de uitspraak van 26 augustus 2010, *LJN BN7063*, het uitgangspunt dat aan de werkgever een keuzevrijheid toekomt. Deze vrijheid is echter niet onbepaald. Zo zal de werkgever zijn keuze zorgvuldig moeten voorbereiden, daarbij een behoorlijke belangenafweging moeten maken en ook overigens moeten handelen in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Tot deze beginselen behoort het vertrouwensbeginsel. Dit beginsel vormt een beletsel voor de effectivering van het voorgenomen ontslag. Door de ambtenaar bij besluit van 17 juli 2012 (lees: 17 juli 2013) per 3 september 2013 aan te wijzen als herplaatsingskandidaat, heeft de commandant van XXXX hem een uitdrukkelijke, onvoorwaardelijke en ondubbelzinnige toezegging gedaan. Deze toezegging houdt in dat de ambtenaar gedurende de herplaatsingstermijn van het Sociaal Beleidskader 2012-2016 in dienst kan blijven van het ministerie van XXXX en na afloop van die termijn zal worden ontslagen wegens overtolligheid. De commissie adviseert deze toezegging te respecteren. Dit betekent dat de derde fase van de herplaatsingstermijn van de ambtenaar, die ten minste zes maanden bedraagt en volgt op twee eerdere fasen van elk drie maanden, gelet op de duur van zijn dienstverband (acht volle jaren) vanaf 3 september 2014 met $(0,5 \times 8 =)$ vier maanden wordt verlengd tot 3 januari 2015 en dat de ambtenaar vervolgens een ontslag wegens overtolligheid wordt verleend per 1 februari 2015. Eveneens adviseert de commissie de ambtenaar tot deze ontslagdatum intensieve begeleiding door of namens de BBO aan te bieden bij het zoeken naar werk op de externe arbeidsmarkt.

De bovenstaande overwegingen leiden tot het volgende advies.

5. Advies

De Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren adviseert verzoeker:

- het voorgenomen ontslag van de ambtenaar op grond van artikel 125e van de Ambtenarenwet niet te effectueren;
- de ambtenaar overeenkomstig het Sociaal Beleidskader 2012-2016 met ingang van 1 februari 2015 te ontslaan wegens overtolligheid;
- de ambtenaar tot die datum intensieve begeleiding door of namens de BBO aan te bieden bij het zoeken naar werk op de externe arbeidsmarkt.

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

Den Haag, 17 juli 2014,

Was getekend.

mr. M.J. Cohen,
voorzitter

mr. C.F. Sparrius,
secretaris