

De commissie is niet bevoegd te adviseren over een al uitgevoerd ontslag. Een werkgever is niet gehouden een periode van een jaar te overbruggen waarin geen zinvolle invulling kan worden gegeven aan een dienstverband. Het voorgenomen ontslag is zorgvuldig voorbereid. Er is namelijk tweemaal een uitgebreid onderzoek verricht naar de mogelijkheden tot herplaatsing van de betrokkene binnen het ministerie. Daarnaast is de betrokkene, gelet op zijn functie, gekwalificeerd voor de externe arbeidsmarkt.

Advies

Adviesaanvraag nr. ABB/2010/08347

Verzoeker: XXXX

1. Feiten en procesverloop

XXXX (hierna: de ambtenaar) is sinds 1 mei 2000 werkzaam als ambtenaar bij XXXX. Sinds 1 juni 2007 vervult hij de functie van XXXX bij XXXX, die ressorteert onder XXXX. Deze functie is, evenals alle overige functies bij de genoemde dienst, aangewezen als vertrouwensfunctie.

Op 10 mei 2007 is naar de ambtenaar een hernieuwd veiligheidsonderzoek ingesteld. In het kader van dit onderzoek heeft hij een Staat van Inlichtingen ingevuld waarop hij als adres heeft aangegeven XXXX.

Bij brief van 27 augustus 2007, kenmerk XXXX, heeft verzoeker, voor deze de Secretaris-Generaal, de ambtenaar in kennis gesteld van het voornemen diens verklaring van geen bezwaar in te trekken. Aan dit voornemen ligt ten grondslag dat de ambtenaar in 2004 wegens hennepeteelt is veroordeeld tot een werkstraf van 180 uur subsidiair 90 dagen hechtenis. Deze brief is aangetekend verzonden aan het in de Staat van Inlichtingen vermelde adres, is op 29 augustus 2007 op dit adres tevergeefs ter bestelling aangeboden en is vervolgens ook niet door de ambtenaar afgehaald. De ambtenaar heeft dan ook geen gebruik gemaakt van de hem in deze brief geboden gelegenheid om zijn zienswijze kenbaar te maken op het in de brief bekendgemaakte voornemen

Bij brief van 2 november 2007, kenmerk XXXX, is het zojuist bedoelde voornemen omgezet in een besluit tot intrekking van de verklaring van geen bezwaar van de ambtenaar. Dit besluit is aangetekend verzonden aan het in de Staat van Inlichtingen vermelde adres, is op 5 november 2007 op dit adres tevergeefs ter bestelling aangeboden en is nadien ook niet door de ambtenaar afgehaald.

Bij besluit van 7 november 2007, kenmerk XXXX, heeft de XXXX, voor deze XXXX, XXXX, de ambtenaar vanwege de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar met onmiddellijke ingang ontheven uit zijn functie en hem met ingang van 7 februari 2008 eervol ontslagen op grond van artikel 121, eerste lid onder a, van het XXXX. Dit besluit is persoonlijk aan de ambtenaar uitgereikt.

Bij brief van 14 december 2007 heeft XXXX, advocaat te Breda (hierna: de toenmalige gemachtigde) namens de ambtenaar bezwaar gemaakt tegen het besluit van 7 november 2007. Bij brief van 29 januari 2008 heeft de toenmalige gemachtigde dit bezwaar voorzien van gronden.

Bij brief van 21 april 2008 heeft de behandelend ambtenaar van het bezwaarschrift, XXXX, de toenmalige gemachtigde van de ambtenaar bericht dat het ontslag had behoren te worden gebaseerd op artikel 125e van de Ambtenarenwet. Op grond van artikel 120 van XXXX is voor een dergelijk ontslag medewerking of machtiging vereist van verzoeker en dient deze advies in te winnen bij de commissie.

Bij brief van 28 augustus 2008 heeft de XXXX, voor deze de Hoofddirecteur Personeel, bij de commissie advies aangevraagd met betrekking tot het ontslag van de ambtenaar.

Bij brief van 12 september 2008 heeft XXXX, de plaatsvervangend secretaris van de commissie, de heer mr. C.F. Sparrius, op diens verzoek inlichtingen verstrekt over het verloop van het in april 2008 ingestelde herplaatsingsonderzoek.

Op 15 september 2008 heeft de plaatsvervangend secretaris van de commissie, de heer mr. C.F. Sparrius, de toenmalige gemachtigde van de ambtenaar op de hoogte gesteld van de voornoemde adviesaanvraag en van het besluit van 2 november 2007 tot intrekking van de verklaring van geen bezwaar. Bij brief van dezelfde datum heeft de toenmalige gemachtigde van de ambtenaar verzocht het bezwaar van 14 december 2007 en de aanvullende gronden van 29 januari 2008 aan te merken als mede te zijn gericht tegen dit besluit. Tevens heeft hij de gronden van dit bezwaar aangevuld.

Bij brief van 25 september 2008, kenmerk XXXX, heeft het Hoofd Juridische Zaken van XXXX, XXXX, de toenmalige gemachtigde van de ambtenaar verzocht, haar te berichten waarom het bezwaarschrift tegen de intrekking van de verklaring van geen bezwaar, dat niet is ingediend binnen de daarvoor in artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht gestelde termijn, niettemin ontvankelijk is. Bij brief van 21 oktober 2008 heeft de toenmalige gemachtigde van de ambtenaar aan dit verzoek voldaan.

Op 27 november 2008 heeft een hoorzitting plaatsgevonden van de XXXX over het bezwaar tegen de intrekking van de verklaring van geen bezwaar. Op 15 december 2008 heeft de voornoemde commissie verzoeker geadviseerd om dit bezwaar niet-ontvankelijk dan wel ongegrond te verklaren. Bij een besluit op bezwaar van 29 januari 2009 met het kenmerk XXXX heeft verzoeker dit bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

De adviesaanvraag van 28 augustus 2008 is behandeld ter zitting van de commissie op 29 januari 2009. De commissie bestond uit prof. mr. J. de Ruiter (voorzitter), de heer mr. B.L.J. Ahlers (lid) en de heer mr. F.J.M. Akkerman (lid), en werd bijgestaan door mevrouw mr. M.J.W. Drent (secretaris) en de heer mr. C.F. Sparrius (plaatsvervangend secretaris). Namens verzoeker zijn ter zitting verschenen XXXX, senior personeelsadviseur bij XXXX, XXXX, juridisch medewerker bij XXXX en XXXX, XXXX. De ambtenaar is ter zitting in persoon verschenen, bijgestaan door XXXX.

Bij een besluit op bezwaar van 10 februari 2009 met het kenmerk XXXX is het bezwaarschrift van 14 december 2007 tegen het besluit van 7 november 2007 gegrond verklaard voor zover dit bezwaar is gericht tegen het bij dit besluit aan de ambtenaar verleende ontslag en ongegrond verklaard voor zover dit bezwaar is gericht tegen de ontheffing van de ambtenaar uit zijn functie. Hierdoor is de aanstelling van de ambtenaar herleefd met terugwerkende kracht tot 7 februari 2008.

Op 5 maart 2009 heeft de commissie zich onbevoegd verklaard het op 28 augustus 2008 gevraagde advies uit te brengen, omdat zij niet bevoegd is te adviseren over een reeds geëffectueerd ontslag.

Bij brief van 7 mei 2009 is de ambtenaar in kennis gesteld van het voornemen hem eervol te ontslaan met toepassing van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet, wanneer uit een nog in te stellen onderzoek naar de mogelijkheden om hem te plaatsen in een passende functie bij XXXX die niet is aangewezen als vertrouwensfunctie blijkt dat hiertoe geen mogelijkheden bestaan.

Op 14 mei 2009 heeft de ambtenaar met het oog op het zojuist genoemde onderzoek zijn curriculum vitae besproken met de senior personeelsadviseur XXXX. Uit dit curriculum vitae en de bespreking hiervan is gebleken dat de ambtenaar zich richt op uitvoerende technische functies en dat hij vanaf 14 april 2009 werkzaam is in een dergelijke functie bij de organisatie Jeugdformaat.

Op 15 mei 2009 heeft XXXX, XXXX, de voorzitter van de decentrale herplaatsingcommissie van het XXXX, XXXX, verzocht zowel binnen XXXX als bij andere onderdelen van het ministerie de mogelijkheden te onderzoeken om de ambtenaar te plaatsen in een passende functie die niet is aangewezen als vertrouwensfunctie.

Bij brief van 6 augustus 2010 is de ambtenaar bericht dat het in de brief van 7 mei 2009 aangeduide voorgenomen ontslag aan de orde is, omdat het ingestelde onderzoek naar de mogelijkheden om hem te plaatsen in een passende functie bij XXXX die niet is aangewezen als vertrouwensfunctie geen positieve resultaten heeft opgeleverd. Tevens is bij deze brief een adviesaanvraag aan de commissie aangekondigd over het voorgenomen ontslag van de ambtenaar.

Bij een brief van 16 september 2010, die door de commissie is ontvangen op 20 september 2010, heeft verzoeker de commissie verzocht hem van advies te dienen met betrekking tot het voornemen de ambtenaar te ontslaan met toepassing van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet.

Bij brief van 11 oktober 2010 heeft XXXX, voor deze XXXX, XXXX, de commissie geïnformeerd over het verloop van het onderzoek naar de mogelijkheden om de ambtenaar te herplaatsen dat is verricht na het advies van de commissie van 5 maart 2009.

De adviesaanvraag van 16 september 2010 is behandeld ter zitting van de commissie op 2 november 2010. De commissie bestond uit prof. mr. J. de Ruiter (voorzitter), de heer mr. B.L.J. Ahlers (lid) en de heer mr. F.J.M. Akkerman (lid), en werd bijgestaan door de heer mr. C.F. Sparrius (plaatsvervangend secretaris). Namens verzoeker zijn ter zitting verschenen XXXX, senior personeelsadviseur bij XXXX, XXXX, medewerker Juridische Zaken bij XXXX en XXXX. De ambtenaar is in persoon verschenen.

2. Standpunt bevoegd gezag

Tijdens de hoorzitting van de XXXX van 27 november 2008 is namens verzoeker het volgende opgemerkt over de intrekking van de verklaring van geen bezwaar. De XXXX heeft deze verklaring ingetrokken, omdat de ambtenaar is veroordeeld voor een strafbaar feit dat verband houdt met drugs. Zulk een veroordeling houdt een veiligheidsrisico in, dat zich verzet tegen de uitoefening van een vertrouwensfunctie bij XXXX. Dit is het geval, omdat het gebruik van drugs het functioneren negatief beïnvloedt en gepaard kan gaan met criminele contacten. Ook kan het gebruik van drugs door de ambtenaar collega's negatief beïnvloeden.

Vanwege de intrekking van de verklaring van geen bezwaar en de verplichting die artikel 10, tweede lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken daaraan verbindt om de ambtenaar binnen acht weken te ontheffen uit zijn functie, is hij bij besluit van 7 november 2007 uit zijn functie ontheven. Bij hetzelfde besluit is hij met ingang van 7 februari 2008 eervol ontslagen met toepassing van artikel 121, eerste lid, onder a, van het XXXX. Bij brief van 21 april 2008 is van de zijde van verzoeker geconstateerd dat dit ontslag had moeten worden gebaseerd op artikel 125e van de Ambtenarenwet. Verzoeker achtte het mogelijk, het ontslag bij de beslissing op het hiertegen gemaakte bezwaar alsnog op deze grond te baseren. Bij een besluit op bezwaar van 10 februari 2009 is verzoeker teruggekomen op dit standpunt en heeft hij het bezwaar van 14 december 2007 tegen het besluit van 7 november 2007 gegrond verklaard voor zover dit bezwaar is gericht tegen het bij dit besluit aan de ambtenaar verleende ontslag. Hierdoor is de aanstelling van de ambtenaar herleefd.

In totaal is tweemaal een onderzoek uitgevoerd naar de mogelijkheden binnen XXXX om de ambtenaar te plaatsen in een passende functie die geen vertrouwensfunctie is. Over het verloop van deze onderzoeken is de commissie geïnformeerd bij brieven van 12 september 2008 en 11 oktober 2010. Blijkens deze brieven is het curriculum vitae van de ambtenaar in beide onderzoeken zowel uitgezet binnen XXXX als bij de andere onderdelen XXXX. Uit het eerste onderzoek zijn vier functies bij XXXX naar voren gekomen die niet zijn aangewezen als vertrouwensfunctie. Twee van deze functies mochten vanwege een reorganisatie niet worden bezet en de twee andere functies waren niet vacant. Bovendien waren deze functies voor de ambtenaar niet passend. Het tweede onderzoek heeft slechts één functie bij XXXX opgeleverd, te weten de functie van verpleegkundige bij XXXX, die voor de ambtenaar evenmin passend is. In beide onderzoeken zijn geen functies aangetroffen bij andere onderdelen van XXXX die voor de ambtenaar passend zijn en die geen vertrouwensfunctie zijn. Gelet op het vorenstaande zijn de beide onderzoeken zonder positief resultaat gebleven.

Tijdens de hoorzitting van de commissie ter behandeling van de adviesaanvraag van 16 september 2010 is van de zijde van verzoeker het standpunt ingenomen dat het niet mogelijk is de ambtenaar opnieuw te werk te stellen als monteur en dat verzoeker daartoe ook niet is gehouden. Verzoeker acht het niet mogelijk de ambtenaar opnieuw te werk te stellen als XXXX, omdat het aantal formatieplaatsen in deze functie daarvoor niet toereikend is. Bovendien duurt het nog ruim een jaar voordat de ambtenaar mogelijk weer inzetbaar is als XXXX en is deze inzetbaarheid mede afhankelijk van de onzekere uitkomst van een naar de ambtenaar in te stellen hernieuwd veiligheidsonderzoek. Daarnaast acht verzoeker zich niet gehouden de ambtenaar opnieuw te werk te stellen bij zijn ministerie, omdat dit ministerie gelet op het vorenstaande tot tweemaal toe zonder resultaat een gedegen onderzoek heeft ingesteld naar de mogelijkheden om de ambtenaar binnen dit ministerie te herplaatsen in een niet-vertrouwensfunctie. Bovendien heeft de gevolgde ontslagprocedure inmiddels drie jaar geduurd en heeft de ambtenaar in deze periode geen werkzaamheden meer verricht bij XXXX met behoud van zijn volledige bezoldiging. Gelet op al deze omstandigheden dient het belang van XXXX bij de beëindiging van de aanstelling van de ambtenaar te prevaleren boven het belang van de ambtenaar bij de voortzetting van zijn aanstelling

3. Zienswijze ambtenaar

Bij brief van 29 januari 2008 heeft de toenmalige gemachtigde van de ambtenaar het bezwaarschrift van 14 december 2007 tegen het ontslagbesluit van 7 november 2007, samengevat, voorzien van de volgende gronden:

1. In een nota van 21 maart 2007 is de functie van de ambtenaar zowel op het gebied van de kennisname van staatsgeheimen als op het gebied van risico's voor de ambtelijke integriteit ingedeeld in de laagste klasse. Het afbreukrisico is daardoor als gering ingeschat.
2. Artikel 4 onder d van de Beleidsregeling justitiële antecedenten bij XXXX (hierna: de Beleidsregeling) ziet niet op een veroordeling tot de taakstraf die de ambtenaar in eerste instantie is opgelegd. Slechts omdat de ambtenaar door drukke werkzaamheden is vergeten deze taakstraf uit te voeren, is deze straf uiteindelijk omgezet in een gevangenisstraf met het ontslag van de ambtenaar als gevolg. Dit ontslag is ten onrechte gegeven: er is geen sprake van een verlies van een vereiste voor benoembaarheid.
3. Ten slotte doet de ambtenaar een beroep op het evenredigheidsbeginsel.

Bij brief van 15 september 2008 heeft de toenmalige gemachtigde van de ambtenaar het bezwaarschrift van 14 december 2007 mede gericht tegen het besluit tot intrekking van de verklaring van geen bezwaar van 2 november 2007 en heeft hij dit bezwaar voorzien van de volgende aanvullende gronden:

4. Ten gevolge van relationele problemen met zijn ex-partner heeft de ambtenaar de uitnodiging van de Reclassering tot het uitvoeren van zijn taakstraf niet ontvangen, waarna deze straf is omgezet in 90 dagen hechtenis. Vervolgens is de ambtenaar naar aanleiding van een gratieverzoek alsnog in de gelegenheid gesteld de hem opgelegde taakstraf uit te voeren.
5. De ambtenaar verzoekt de daartoe geëigende commissie te bezien of de veroordeling tot het uitvoeren van de taakstraf wel aanleiding behoort te geven tot het intrekken van de verklaring van geen bezwaar. De intrekkinggronden van artikel 4 van de Beleidsregeling betreffen immers misdrijven die in geen enkel opzicht zijn te vergelijken met het aan de ambtenaar gemaakte verwijt dat hij meer dan 30 gram hennep in zijn bezit had.

Tijdens de hoorzitting van de XXXX heeft de aldaar aanwezige raadsman van de ambtenaar erkend dat de overtreding van de Opiumwet waarvoor de ambtenaar is veroordeeld, in artikel 4 onder d van de Beleidsregeling is opgenomen als een strafbaar feit op basis waarvan een verklaring van geen bezwaar kan worden ingetrokken. Wel beschouwt deze raadsman het aldaar genoemde strafbare feit als een minder ernstig vergrijp dan de in de onderdelen a tot en met c van artikel 4 van de Beleidsregeling genoemde strafbare feiten. Bovendien laat artikel 4 van de Beleidsregeling door de formulering dat de verklaring van geen bezwaar "in beginsel" wordt ingetrokken, ruimte om hiervan af te wijken. Op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, moet deze ruimte worden benut wanneer de nadelige gevolgen van een besluit voor een belanghebbende onevenredig

zijn in verhouding tot het met dit besluit te dienen doel. Van een dergelijke onevenredigheid is sprake in het onderhavige geval. Vanwege het geringe afbreukrisico in de functie van de ambtenaar is met de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar slechts een beperkt veiligheidsbelang gemoeid. Daar staat tegenover dat de ambtenaar ernstig is gedupeerd door dit besluit en de merkwaardige procedurele gang van zaken die hierbij is gevolgd. Om een WW-uitkering te kunnen aanvragen, moest hij bezwaar maken tegen zijn ontslag, maar dat kon hij niet, omdat hij niet bekend was met het besluit tot intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar dat aan zijn ontslag ten grondslag lag. Naar het oordeel van de raadsman kan met de ontslagprocedure eerst een aanvang worden gemaakt wanneer de bezwaarprocedure tegen de intrekking van de verklaring van geen bezwaar is afgerond en zal in dat geval allereerst opnieuw een voorgenomen ontslagbesluit moeten worden uitgebracht.

Tijdens de hoorzitting van de commissie ter behandeling van de adviesaanvraag van 28 augustus 2008 heeft de aldaar aanwezige raadsman van de ambtenaar zich wederom op het standpunt gesteld dat het pas mogelijk is de ambtenaar te ontheffen uit zijn functie en hem te ontslaan wanneer een beslissing op het bezwaar tegen de intrekking van zijn verklaring van geen bezwaar is genomen. Hij acht het met ingang van 7 februari 2008 aan de ambtenaar verleende ontslag dan ook prematuur en acht de commissie niet bevoegd een advies uit te brengen over dit reeds geëffectueerde ontslag, omdat zij uitsluitend tot taak heeft te adviseren over voorgenomen ontslagen.

Tijdens de hoorzitting van de commissie ter behandeling van de adviesaanvraag van 16 september 2010 heeft de ambtenaar een vraag vanuit de commissie of hij werkzaam zou willen blijven bij XXXX bevestigend beantwoord en heeft hij aangegeven dat hij niet langer werkzaam is bij de organisatie Jeugdformaat, omdat zijn contract vanwege een reorganisatie niet is verlengd.

4. Verslagen van de hoorzittingen

Een uitgebreid verslag van de hoorzitting van 29 januari 2009 ter behandeling van de adviesaanvraag van 28 augustus 2008 en van de hoorzitting van 2 november 2010 ter behandeling van de adviesaanvraag van 16 september 2010, is als bijlage gevoegd bij dit advies en maakt hiervan deel uit.

5. Overwegingen

Bij de beoordeling van de adviesaanvraag van 16 september 2010 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 doordat het hiertegen door de ambtenaar gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk is verklaard en is voor de commissie dus een gegeven. Op grond van artikel 10, tweede lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken, noopt deze intrekking tot ontheffing van de ambtenaar uit zijn functie. In het onderhavige geval is deze ontheffing geschied bij een besluit van 7 november 2007 dat in bezwaar is gehandhaafd voor zover het betrekking heeft op deze ontheffing. Daarentegen is het bij dit besluit aan de ambtenaar verleende ontslag, dat was gebaseerd op artikel 121, eerste lid, onder a, van het XXXX, bij de beslissing op het tegen dit besluit gemaakte bezwaar herroepen. Ten gevolge van deze beslissing op bezwaar is de aanstelling van de ambtenaar herleefd, maar blijft deze vanwege het bepaalde in artikel 10, tweede lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken ontheven uit zijn functie. 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 beoordeling van de adviesaanvraag van 16 september 2010 stelt de commissie voorop dat het op 15 november 2003 door de ambtenaar gepleegde strafbare feit gelet op de vaste gedragslijn van de XXXX om strafbare feiten als regel niet langer dan acht jaar in aanmerking te nemen, te rekenen vanaf hun pleegdatum, vanaf 15 november 2011 geen beletsel meer vormt om een verklaring van geen bezwaar af te geven.

Tegen de achtergrond van dit gegeven heeft de commissie tijdens de hoorzitting ter behandeling van de adviesaanvraag van 16 september 2010 onderzocht of het mogelijk is de ambtenaar vanaf 15 november 2011 opnieuw te werk te stellen in de functie van XXXX. De commissie heeft moeten constateren dat dit niet mogelijk is, omdat het aantal formatieplaatsen in de functie van XXXX hiervoor niet toereikend is. Bovendien is het vanwege de beëindiging van de tijdelijke tewerkstelling van de ambtenaar bij de XXXX niet langer mogelijk de periode tot 15 november 2011 op een zinvolle wijze te overbruggen. Hierdoor zou bij handhaving van de aanstelling van de ambtenaar de situatie voortduren waarin hij zijn volledige bezoldiging geniet zonder werkzaamheden te verrichten. Met verzoeker acht de commissie het onwenselijk dat deze situatie nog langer voortduurt, nu de ambtenaar al ruim drie jaar is ontheven uit zijn functie. Zij acht het voorgenomen ontslag ook voldoende zorgvuldig voorbereid, nu het ministerie van XXXX tweemaal zonder resultaat een gedegen onderzoek heeft ingesteld naar de mogelijkheden om de ambtenaar binnen dit ministerie te herplaatsen in een niet-vertrouwensfunctie en de ambtenaar gelet op de aard van zijn functie gekwalificeerd moet worden geacht een functie te verwerven op de externe arbeidsmarkt.

De bovenstaande beoordeling van de adviesaanvraag van 16 september 2010 leidt tot het volgende advies.

6. Advies

De Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren acht geen beletselen aanwezig om uitvoering te geven aan het voornemen de ambtenaar eervol ontslag te verlenen met toepassing van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet.

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, 30 november 2010,



prof. mr. J. de Ruiter,
voorzitter

mr. C.F. Sparrius,
plaatsvervangend *secretaris