

## TAR 1992/73: Keuzevrijheid met beperkingen wanneer op hetzelfde feitensubstraat verschillende ontslaggronden kunnen worden toegepast. Toereikende belangenafweging

<b>Instantie:</b>	Centrale Raad van Beroep	<b>Datum:</b>	13 februari 1992
<b>Magistraten:</b>	Boesjes	<b>Zaaknr:</b>	AW 1990/42
<b>Conclusie:</b>	-	<b>LJN:</b>	AK5292
<b>Roepnaam:</b>	-		

**Snel naar:** Essentie | Uitspraak

### Essentie

Keuzevrijheid met beperkingen wanneer op hetzelfde feitensubstraat verschillende ontslaggronden kunnen worden toegepast. Toereikende belangenafweging

### Uitspraak

Uitspraak in het geding tussen:

het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Zaanstad, eiser,

en

W, wonende te A, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 20 juni 1989 heeft eiser aan gedaagde met ingang van 1 juli 1989 ontslag verleend op grond van onherroepelijk geworden veroordeling tot vrijheidsstraf wegens misdrijf als bedoeld in artikel H 11, lid 1, onder e van het toepasselijke Algemeen Ambtenarenreglement (AAR).

Het Ambtenarengerecht te Haarlem heeft bij uitspraak van 15 december 1989, nr. AW 89/256/S, het bestreden besluit nietig verklaard met bepaling dat verweerder een nieuw besluit neemt, nadat de uitslag van de ABP-keuring bekend is.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 23 januari 1992. Eiser heeft zich aldaar laten vertegenwoordigen door mr. R.C.M. Reinarz, verbonden aan het Centraal Adviesbureau voor Publiek Recht en Administratie BV te 's-Gravenhage. Gedaagde is in persoon verschenen met bijstand van mr. drs. F. Westenberg, advocaat en procureur te Hoorn als zijn raadsman.

II. Motivering

Gedaagde was sinds 1984 werkzaam als chauffeur bij het bureau Ambulancevervoer van de Dienst Volksgezondheid van de gemeente Zaanstad.

In 1989 is gedaagde wegens opzettelijke brandstichting veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden (met aftrek van voorarrest) waarvan 8 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, met bevel tot terbeschikkingstelling.

Gedaagde diende zich in onmiddellijke aansluiting op zijn detentie te laten opnemen in het provinciaal Ziekenhuis "Duin en Bosch" te Castricum, welke opname diende voort te duren zolang de behandelend psychiater zulks, in overleg met de Stichting Reclassering Haarlem, noodzakelijk achtte.

Eiser heeft naar aanleiding van deze veroordeling, waartegen geen hoger beroep werd ingesteld, het thans bestreden ontslagbesluit genomen.

Ter beantwoording staat nu de vraag of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

De eerste rechter heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Hij heeft daartoe - kort samengevat - overwogen dat eiser bij zijn besluitvorming geen dan wel in onvoldoende mate rekening heeft gehouden met het feit dat gedaagde ziek was ten tijde van het plegen van de strafbare feiten en ten tijde van het ontslagbesluit was opgenomen in een psychiatrische inrichting.

Onder die omstandigheden had eiser dienen te onderzoeken of gedaagde door ziekte was geraakt in een toestand van blijvende ongeschiktheid voor de vervulling van zijn betrekking. Een zorgvuldige voorbereiding van de besluitvorming had naar het oordeel van de eerste rechter meegebracht dat eiser de uitslag van de inmiddels aangevraagde keuring volgens de bepalingen van de Algemene burgerlijke pensioenwet had afgewacht alvorens zijn ontslagbesluit te nemen.

Anders dan de eerste rechter is de Raad tot een ontkennende beantwoording van bovenvermelde vraag gekomen.

Zoals de Raad reeds eerder, in zijn uitspraak van 16 april 1981, AW 1979/B 89, gepubliceerd in AB 1981 nr. 385, heeft

overwogen plegen ambtenarenreglementen ten aanzien van een situatie als de onderhavige meerdere ontslaggronden te bevatten, welke het betrokken administratief orgaan ter zake zou kunnen hanteren, waarbij met name gedacht kan worden aan ontslag wegens ongeschiktheid (al dan niet uit hoofde van ziekten of gebreken) dan wel wegens plichtsverzuim. De Raad was en is van oordeel dat in een situatie, waarin op hetzelfde feitensubstraat verschillende ontslaggronden kunnen worden toegepast, het uitgangspunt dient te zijn dat aan het administratief orgaan een keuzevrijheid toekomt. Deze vrijheid kan evenwel beperkingen ondergaan. Zo zal de gedane keuze niet de grenzen van een zorgvuldige besluitvorming of een behoorlijke belangenafweging mogen overschrijden dan wel anderszins in strijd met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur mogen komen. Zo zal ook in het geval, waarin de feitelijke gegevens in de richting wijzen van een ontslag zowel wegens ongeschiktheid op grond van ziekten of gebreken als ongeschiktheid anders dan op grond van ziekten of gebreken zonder dat sprake is van enige vrijheidsstraf, reeds op tekstuele gronden ("anders dan") de keuzevrijheid beperkt zijn, in dier voege, dat eerst de medische weg dient te worden beproefd.

Eiser heeft omtrent de keuze van een ontslaggrond naar voren gebracht dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit in juni 1989 nog geen zicht bestond op de uitkomst van een mogelijke PI-keuring, waartoe in september 1989 - zoals gebruikelijk - na onafgebroken ziekte gedurende bijna een jaar is besloten. Eiser is van mening dat in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet kan worden gevergd om gedurende onbepaalde tijd af te wachten of er wellicht een andere ontslaggrond, te weten blijvende ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken, zou blijken te bestaan. De Hoofddirectie van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds heeft daaromtrent eerst in augustus 1991 een drietal beslissingen genomen. Naar het oordeel van eiser was ontslag uit gemeentedienst evenwel onontkoombaar en zou gedaagde, mocht te zijner tijd blijvende ongeschiktheid op medische gronden komen vast te staan, daaraan ook bij het onderhavige ontslag recht op invaliditeitspensioen onttelen.

Naar 's Raads oordeel zou het binnen de grenzen van een redelijke en humane benadering hebben gelegen wanneer eiser, gelet op hetgeen hem omtrent gedaagdes tragische persoonlijke omstandigheden genoegzaam bekend was, in het onderhavige geval waarin onmiskenbaar sprake was van medische factoren, de voorkeur zou hebben gegeven aan het bewandelen van een andere dan de thans ingeslagen en in beginsel openstaande maar voor gedaagde meer belastende weg. Het gaat de Raad evenwel te ver de eisen van een zorgvuldige besluitvorming en een behoorlijke belangenafweging zo ver door te trekken, dat in een geval als het onderhavige een in rechte afdwingbare verplichting zou bestaan de uitslag van een pensioenkeuring af te wachten alvorens de i.c. gekozen ontslaggrond te hanteren. Van deze vrijheid heeft eiser gebruik gemaakt door te kiezen voor een ontslag op grond van artikel H 11, lid 1, onder e van het AAR, waarvoor de feitelijke grondslag aanwezig was. Te dien aanzien overweegt de Raad het volgende.

Zoals de Raad reeds in verschillende uitspraken heeft overwogen brengen bepalingen als de onderhavige en de daarin vervatte discretionaire bevoegdheid mede dat een veroordeling als daar bedoeld niet zonder meer tot een ontslag met toepassing van die bepaling kan leiden, doch dat het administratieve orgaan zich per geval en op basis van de daarin relevante feiten en omstandigheden zal dienen te beraden en te beslissen over een dergelijk ontslag. Daarbij dient een afweging plaats te vinden waarin onder andere de aard en de ernst van het delict en de maat van de opgelegde straf moeten worden betrokken, alsmede de repercussies van het vergrijp en van de veroordeling ter zake voor de functievervulling van de ambtenaar en voor de ambtelijke dienst, de schade die eventueel is toegebracht aan het aanzien van de dienst en de nadelige gevolgen voor betrokkene zelf, waaronder diens belang bij een in enigerlei vorm voortgezet dienstverband bij het betrokken orgaan.

Deze benadering op gedaagdes geval toepassend acht de Raad vooreerst de aard en de ernst van het delict van belang. Daaromtrent bestaat geen onduidelijkheid: opzettelijke brandstichting is naar te dezen heersende rechtsovertuiging een ernstig vergrijp.

De Raad acht vervolgens van belang dat de brandstichtingen plaatsvonden binnen de werksfeer: in gebouwen en ambulance van de Dienst Volksgezondheid.

Bij contra-memorie in eerste aanleg heeft eiser omtrent de door hem voorafgaand aan het bestreden ontslagbesluit verrichte afweging van belangen het navolgende gesteld:

"De omvang en de inhoud van de thans bijgevoegde stukken vormen een summier weergave van de gebeurtenissen met betrekking tot W vanaf het moment dat onder ogen gezien moest worden dat diverse brandstichtingen in het Van Raaltencentrum te Zaandam en een ambulance het werk zouden zijn van een ambtenaar van de DVG. De stukken geven geen indruk van de wijze waarop de DVG moest functioneren gedurende de periode dat er alleen bekend was dat een brandstichter het voorzien had op gebouwen en materiaal in verband met de gezondheidszorg. In deze periode werden medewerkers van de DVG geconfronteerd met een aantal branden waarbij voor een ambtenaar van de DVG reeel levensgevaar heeft bestaan, waarbij grote materiele schade is aangericht (8 a 900 000 gulden), en waarbij diverse in het Van Raaltencentrum gehuisveste medische instanties ernstig gehandicapt zijn in hun functioneren.

Het is niet verwonderlijk dat, vooral bij de medewerkers van het ambulancevervoer, angst ging ontstaan voor persoonlijk letsel en voor mogelijk gevaar voor hun gezinnen. Bovendien leefden zij in spanning omdat de politie vier ambtenaren als verdacht intensief heeft verhoord. Het ziekteverzuim nam toe, in het bijzonder bij het ambulancepersoneel. De spannende tijd werkt bij een aantal mensen nog steeds door. Toen bekend werd dat een naaste collega deze (in een geval levensbedreigende) situaties had veroorzaakt, was de woede en verontwaardiging bij de werknemers van de DVG groot. Verdere samenwerking van W met zijn collega's was en is uitgesloten.

Bij de uitspraak is bekend geworden dat "de kans op recidieven zeer reeel is op grond van zijn persoonlijkheid en onverwerkte rouw". Wij zijn op de hoogte van de tragische gebeurtenissen die zich in het persoonlijke leven van de heer W hebben voorgedaan. Van de zijde van de gemeente Zaanstad is betrokkene in verband hiermee intensief begeleid door de directeur van de DVG en een medewerker van onze afdeling bedrijfsmaatschappelijk werk. Waar mogelijk is hulp geboden. Een en ander neemt echter niet weg dat het voor ons onaanvaardbaar is om de heer W wederom de verantwoordelijkheid te geven die hoort bij ambulancewerkzaamheden, of bij de vervulling van enige andere functie bij de gemeente Zaanstad. Een overplaatsing was derhalve niet mogelijk.

Voorts was de heer W "sterk verminderd toerekeningsvatbaar"; een zekere mate van schuld was dus aanwezig. De Arrondissementsrechtbank te Haarlem is tot een uitspraak gekomen, waarbij de heer W onder meer tot twaalf maanden gevangenisstraf is veroordeeld; een dergelijke uitspraak komt ons als onmogelijk voor indien de misdrijven in het geheel niet aan betrokkene zouden kunnen worden toegerekend."

De Raad heeft na afweging van alle thans beschikbare gegevens niet tot het oordeel kunnen komen dat de in dezen vereiste belangenafweging niet aan de daaraan te stellen eisen heeft voldaan.

Naar "s Raads oordeel kan niet worden gezegd dat eiser, met name gelet op het zeer ernstige karakter van de door gedaagde gepleegde feiten en de repercussies daarvan ten aanzien van de ambtelijke dienst, niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen of daarbij anderszins heeft gehandeld in strijd met een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

Op grond van het vorenstaande is de Raad van oordeel dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven.

Beslist wordt als volgt:

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.