

**TAR 2008/32: nieuw ontslag op een andere grond met oude ontslagdatum**

<b>Instantie:</b>	Rechtbank Assen (Kantonrechter, voorzieningenrechter)	<b>Datum:</b>	22 november 2007
<b>Magistraten:</b>	Bartstra	<b>Zaaknr:</b>	07/838 AW
<b>Conclusie:</b>	-	<b>LJN:</b>	BC0752
<b>Roepnaam:</b>	-		

**Snel naar:**      Essentie | Samenvatting | Uitspraak

**Essentie**

**nieuw ontslag op een andere grond met oude ontslagdatum**

**Samenvatting**

De uitspraak waarbij het primaire ontslagbesluit is herroepen waardoor het dienstverband herleeft, staat niet in de weg aan een nieuw ontslag op een andere grond met de oude ontslagdatum. Gedragingen van betrokkene in het verleden hebben geleid tot een zodanige situatie dat ontslag "op andere gronden" met terugwerkende kracht niet onmogelijk wordt geacht. Het beginsel van behoorlijke belangenafweging brengt mee dat dat ontslag gepaard moet gaan met de daarbij te treffen financiële regeling. De regeling ontbreekt (nog). Het ontslagbesluit wordt geschorst met voorschotbetalingen als voorlopige voorziening. Er is geen reden te gelasten dat betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld het werk te hervatten.

*Bron: Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAR)*

**Uitspraak**

Uitspraak van de voorzieningenrechter op de voet van het bepaalde in titel 3 van hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in het geding tussen:

A., wonende te B., verzoeker,

en

de Korpsbeheerder Politie Drenthe, verweerder.

I. Procesverloop

Namens verzoeker is bij brief van 1 oktober 2007 bij verweerder een bezwaarschrift ingediend, gericht tegen de (kennelijke) weigering van verweerder om tijdig gevolg te geven aan een verzoek uitvoering te geven aan een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB).

Bij brief van 1 oktober 2007 is tevens namens verzoeker aan de voorzieningenrechter van de rechtbank verzocht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Bij besluit van 9 oktober 2007 heeft verweerder aan verzoeker het voornemen kenbaar gemaakt om hem ingevolge het bepaalde in artikel 95 van het Besluit algemene rechtspositie politie (hierna: het Barp) met terugwerkende kracht tot 1 juni 2004 eervol ontslag te verlenen. Voorts heeft verweerder in dit besluit aangegeven voornemens te zijn om verzoeker in het belang van de dienst te schorsen en heeft verweerder onder toepassing van artikel 84, tweede lid, van het Barp, besloten verzoeker met onmiddellijke ingang buiten functie te stellen.

Ingevolge artikel 6:20, vierde lid, van de Awb wordt het bezwaar mede gericht geacht tegen dit besluit.

Namens verzoeker zijn bij brief van 16 oktober 2007 de gronden van bezwaar aangevuld.

Bij brief van 16 oktober 2007 zijn tevens de gronden van het verzoek om voorlopige voorziening aangevuld.

Verweerder heeft bij brief van 9 oktober 2007 de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden, later gevolgd door een verweerschrift bij brief van 11 oktober 2007, aangevuld bij brief van 25 oktober 2007. De gemachtigde van verzoeker heeft hiervan een afschrift ontvangen.

Bij besluit van 5 november 2007 heeft verweerder besloten verzoeker ingevolge het bepaalde in artikel 95 van het Barp eervol ontslag te verlenen met ingang van 1 juni 2004.

Ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Awb wordt het bezwaar mede gericht geacht tegen dit besluit.

Namens verzoeker zijn bij brief van 13 november 2007 de gronden van bezwaar aangevuld.

Bij brief van 13 november 2007 zijn tevens de gronden van het verzoek om voorlopige voorziening aangevuld.

Het verzoek is behandeld ter zitting van de rechtbank op 21 november 2007, alwaar verzoeker in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. W.J. Dammigh.

Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door gemachtigde J. Klad en raadsman mr. P.J. Schaap.

## II. Motivering

### Algemeen

Ingevolge artikel 8:81 van de Awb kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Aangezien tijdig bezwaar is gemaakt tegen het besluit waarop het verzoek betrekking heeft en deze rechtbank in de hoofdzaak bevoegd zal zijn, is voldaan aan het connexiteitsvereiste. Ook overigens is er geen beletsel het verzoek om een voorlopige voorziening ontvankelijk te achten.

### Feiten en omstandigheden

Voor een relevant overzicht van de feiten en omstandigheden verwijst de rechtbank allereerst naar de zaak, bekend onder het procedurenummer 04/1181 AW. Daaraan wordt het volgende toegevoegd.

Bij uitspraak van 17 maart 2006 heeft de rechtbank het beroep van verzoeker gegrond verklaard en het besluit op bezwaarschrift vernietigd, voor zover betrekking hebbend op het ontslagbesluit van 29 april 2004.

Bij afzonderlijke brieven hebben partijen hoger beroep bij de CRvB ingesteld tegen de voornoemde uitspraak.

Bij uitspraak van 12 juli 2007 heeft de Raad de aangevallen uitspraak vernietigd, het beroep tegen het besluit van 10 november 2004 in zijn geheel gegrond verklaard en dit besluit vernietigd, het besluit van 27 oktober 2006 vernietigd en de besluiten van 16 januari 2004 en 29 april 2004 herroepen.

Naar aanleiding van de voornoemde uitspraak van de CRvB heeft verzoeker bij brief van 1 augustus 2007 aan verweerder doen laten weten dat hij met onmiddellijke ingang beschikbaar is voor de hervatting van zijn werkzaamheden en dat hij er belang bij heeft dat zijn bezoldiging met onmiddellijke ingang wordt hervat.

Verweerder heeft bij brief van 10 augustus 2007 aan verzoeker meegedeeld dat als basis voor het ontslag een verzoek om ontslag of artikel 95 van het Barp kan dienen, waarbij volgens de kantonrechtersformule een éénmalige uitkering wordt toegekend, die gelet op de omstandigheden redelijk is te achten.

Namens verzoeker is bij brief van 21 augustus 2007 aangegeven dat verzoeker niet bereid is tot een beëindiging van zijn aanstelling onder voorwaarden. Wel is verzoeker bereid om een vaste aanstelling in dezelfde functie of een vergelijkbare functie bij het korps Friesland, Flevoland of Groningen in overweging te nemen, indien deze hem zou worden aangeboden. Na een mailwisseling is namens verzoeker bij brief van 1 oktober 2007 bij verweerder een bezwaarschrift ingediend, gericht tegen de (kennelijke) weigering van verweerder om tijdig tegemoet te komen aan het verzoek uitvoering te geven aan een uitspraak van de CRvB.

Bij brief van 1 oktober 2007 is tevens namens verzoeker aan de voorzieningenrechter van de rechtbank verzocht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:81 van de Awb.

Bij besluit van 9 oktober 2007 heeft verweerder aan verzoeker het voornemen kenbaar gemaakt om hem ingevolge het bepaalde in artikel 95 van het Besluit algemene rechtspositie politie (hierna: het Barp) met terugwerkende kracht tot 1 juni 2004 eervol ontslag te verlenen. Voorts heeft verweerder in dit besluit aangegeven voornemens te zijn om verzoeker in het belang van de dienst te schorsen, en heeft verweerder verzoeker onder toepassing van artikel 84, tweede lid, van het Barp met onmiddellijke ingang buiten functie gesteld.

Namens verzoeker zijn bij brief van 16 oktober 2007 de gronden van bezwaar aangevuld.

Bij brief van 16 oktober 2007 zijn tevens de gronden van het verzoek om voorlopige voorziening aangevuld.

Bij besluit van 5 november 2007 heeft verweerder besloten verzoeker ingevolge het bepaalde in artikel 95 van het Barp eervol ontslag te verlenen met ingang van 1 juni 2004.

Namens verzoeker zijn bij brief van 13 november 2007 de gronden van bezwaar aangevuld.

Bij brief van 13 november 2007 zijn tevens de gronden van het verzoek om voorlopige voorziening aangevuld.

### Standpunten partijen

Verzoeker stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat aan het besluit tot buiten functiestelling de overweging ten grondslag ligt dat het onverantwoord is om belanghebbende hangende het voornemen tot schorsing en ontslag werkzaamheden te laten verrichten. Verzoeker voert daarbij aan dat er in het onderhavige geval ten onrechte een voornemen tot ontslag is uitgesproken, zodat voor een buiten functiestelling geen grondslag aanwezig is.

Los daarvan wijst verzoeker erop dat de buiten functiestelling vooruitloopt op een besluit tot schorsing. Dienaangaande heeft de CRvB in zijn uitspraak van 12 juli 2007 al uitgesproken dat het besluit tot schorsing ondeugdelijk was zodat een besluit tot buiten functiestelling daarmee evenmin aan de orde kan zijn.

Voorts stelt verzoeker zich op het standpunt dat artikel 95 van het Barp verweerder geen mogelijkheid verschaft om hem in het onderhavige geval alsnog te ontslaan. In dit verband wijst verzoeker erop dat artikel 95 van het Barp, zo geeft de toelichting aan, een ontslag wegens onverenigbaarheid van karakters betreft en deel uitmaakt van een limitatief te verstaan geheel van ontslaggronden. Van een onverenigbaarheid van karakters is in het onderhavige geval naar de mening van verzoeker geen sprake: gedurende de laatste periode heeft verzoeker tot wederzijdse tevredenheid zijn werkzaamheden

verricht.

Verzoeker meent dat van een situatie zoals aangegeven in de door verweerder aangehaalde jurisprudentie (TAR 2005, 109 en TAR 2006, 112) evenmin sprake is. Verzoeker heeft zich een en andermaal bereid verklaard zijn werkzaamheden te hervatten en was ook bereid een overplaatsing naar een ander korps in overweging te nemen. Anders dan in de genoemde uitspraken is er dan ook sprake van een constructieve houding van verzoeker en is hij bereid zijn werk, dan wel - in overleg - ander werk te accepteren. Voorts acht verzoeker van belang dat hij gedurende het laatste half jaar, dat hij in de gelegenheid was gesteld zijn werk te verrichten, tot tevredenheid heeft gefunctioneerd. Ook om deze reden biedt artikel 95 van het Barp geen grondslag voor beëindiging van het dienstverband.

De CRvB heeft het eerdere ongeschiktheidsontslag dat op dezelfde feiten was gebaseerd als het thans bestreden besluit, als ondeugdelijk gekwalificeerd en heeft tevens aanleiding gezien om het primaire besluit te vernietigen. Daarmee heeft de CRvB in de visie van verzoeker uitgesproken dat de aan het bestreden ontslagbesluit klevende gebreken niet konden worden hersteld door een nieuw besluit op bezwaar. Gevolg van de uitspraak van de CRvB is ook dat het dienstverband met terugwerkende kracht weer is hersteld. Het thans genomen besluit suggereert naar de mening van verzoeker ten onrechte dat herstel van het ontslagbesluit wel mogelijk is (door een andere ontslaggrond te hanteren) en gaat daarbij voorbij aan de uitspraak van de CRvB.

Indien, anders dan verzoeker stelt, een ontslag op bedoelde grond toch mogelijk zou zijn, dan kan, zeker zonder nadere motivering, een ontslag met terugwerkende kracht niet aan de orde zijn en zal van dit ontslag gelijktijdig onderdeel dienen uit te maken een uitkeringsregeling, als bedoeld in artikel 95, tweede en derde lid, van het Barp. Verzoeker merkt op dat het thans bestreden besluit in het geheel geen melding van een regeling ter zake en kan derhalve ook om die reden niet in stand blijven.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat verzoeker met zijn standpunt een te beperkte uitleg geeft aan artikel 95 van het Barp. Verzoekers opvatting dat het ontslag "op andere gronden" zich uitsluitend nog richt op een ontslag wegens onverenigbaarheid van karakters is daarmee onjuist.

Verweerder wijst in dat verband op de uitspraken van de CRvB van 1 mei 1986 (TAR 1986, 153), van 9 september 1986 (TAR 1986, 252) en 18 februari 1993 (TAR 1993, 74). Daarin heeft de CRvB weliswaar overwogen dat moet worden gewaakt voor een extensieve uitleg van dit ontslagbegrip, maar daarbij heeft de CRvB ook geen verdere begrenzing aangelegd dan dat de gewichtige redenen die aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd in overwegende mate betrekking moeten hebben op de persoon van de ambtenaar die ontslagen wordt, en zijn directe werksituatie. De gewichtige redenen kunnen niet gebaseerd zijn op factoren die een onbestemde, snel wisselende en beleidsafhankelijke inhoud hebben. Verweerder is van mening dat het voorgenomen ontslag, zoals vermeld in het besluit van 9 oktober 2007, valt binnen de hiervoor genoemde begrenzing. Het ontslag vindt immers zijn oorzaak in de gedragingen van verzoeker en de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht.

Onder verwijzing naar jurisprudentie van de CRvB (TAR 2005, 109 en TAR 2006, 112) stelt verweerder zich op het standpunt dat ook in andere gevallen dan die waarin sprake was van verstoorde verhoudingen de ontslaggrond als bedoeld in artikel 95 van het Barp kan worden toegepast. Uit deze jurisprudentie blijkt dat ook een "impasse" in de werkrelatie anders dan door verstoorde verhoudingen onder de hier bedoelde "andere gronden" kan vallen, aldus verweerder.

Ter nadere uitwerking van de impasse waarin verweerder met verzoeker zou zijn beland wijst verweerder er op dat het functioneren van verzoeker te wensen overliet, wat in 2002 heeft geleid tot een overplaatsing en in 2003 tot een disciplinaire bestraffing. Bovendien is uit het in november 2003 naar het functioneren van verzoeker ingestelde onderzoek gebleken van meer en andere gedragingen die kunnen worden aangemerkt als plichtsverzuim, dan wel die de conclusie rechtvaardigen dat verzoeker destijds niet beschikte over de eigenschappen, mentaliteit en instelling die voor het op goede wijze vervullen van zijn functie waren vereist, en die verzoeker derhalve ongeschikt deden zijn voor een functie bij de politie.

Gelet op de aard van de gedragingen, waaraan verzoeker zich heeft overgegeven, waaronder het verzenden van seksueel getinte e-mailberichten aan minderjarigen, het ten onrechte schrijven van overuren en het slapen tijdens de nachtdienst, acht verweerder het met oog op het aanzien van de openbare dienst niet verantwoord om verzoeker in dienst te houden van de politieregio. Niet alleen is iemand als verzoeker ongeloofwaardig als wetshandhaver, maar het gehele korps waar hij werkzaam is, verliest zijn geloofwaardigheid wanneer bekend zou worden dat zo iemand in dienst kan blijven. Onder deze omstandigheden kan van een vruchtbare samenwerking tussen verzoeker en verweerder geen sprake meer zijn. Van verweerder kan in deze situatie redelijkerwijs niet de voortzetting van het dienstverband worden gevergd.

Voorts is verweerder van mening dat het feitencomplex dat aan het eerder gegeven ongeschiktheidsontslag ten grondslag werd gelegd, hetzelfde is waarop thans het ontslag "op andere gronden" is gebaseerd, zodat een ontslag met terugwerkende kracht niet in strijd is met de rechtszekerheid.

Aangezien de impasse is ontstaan door de gedragingen van verzoeker ziet verweerder tot slot geen aanleiding om in het licht van het bepaalde in artikel 95, derde lid, van het Barp een hogere uitkering dan de minimale uitkering als regeling aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties voor te stellen.

Toepasselijke regelgeving

Artikel 84 van het Barp luidt als volgt:

“1. Onverminderd artikel 77, eerste lid, onderdeel h, kan de ambtenaar in zijn ambt worden geschorst:

- a. indien een strafrechtelijke vervolging ter zake van een misdrijf tegen hem is ingesteld;
- b. wanneer hem door het bevoegd gezag dan wel door Ons, indien het een ambtenaar betreft die bij koninklijk besluit is benoemd, het voornemen tot bestraffing met onvoorwaardelijk ontslag is meegedeeld dan wel wanneer hem die straf is opgelegd of
- c. wanneer naar het oordeel van het bevoegd gezag dan wel naar Ons oordeel indien het betreft een ambtenaar die bij koninklijk besluit is benoemd, het belang van de dienst dit vereist.

2. Tenzij bij wet is bepaald dat schorsing bij koninklijk besluit geschiedt, geschiedt schorsing door het bevoegd gezag. In afwachting van de schorsing kan de ambtenaar buiten functie worden gesteld door het bevoegd gezag, met dien verstande dat ten aanzien van de bij koninklijk besluit benoemde ambtenaren die werkzaam zijn bij een regionaal politiekorps of bij een voorziening tot samenwerking machtiging van Onze Minister is vereist en ten aanzien van de bij koninklijk besluit benoemde ambtenaren die werkzaam zijn bij het LSOP machtiging van Onze Minister van Justitie en Onze Minister is vereist.

3. De duur van de schorsing bedraagt maximaal zes maanden.

In uitzonderlijke gevallen kan deze termijn nog eenmaal met drie maanden worden verlengd.”

Artikel 95 van het Barp luidt als volgt:

“1. Een ambtenaar kan ook op andere gronden, dan die welke in artikel 94 zijn geregeld of waarnaar in dat artikel wordt verwezen, worden ontslagen. Voor een ontslagverlening als bedoeld in de eerste volzin, van een ambtenaar werkzaam bij een regionaal politiekorps, bij het Korps landelijke politiediensten, bij het LSOP of bij een voorziening tot samenwerking is de medewerking vereist van Onze Minister, indien bij wet is bepaald dat ontslag bij koninklijk besluit wordt verleend. Voor een ontslagverlening, bedoeld in de eerste volzin, van een bijzondere ambtenaar van politie is de medewerking vereist van Onze Minister van Justitie, indien bij wet is bepaald dat ontslag bij koninklijk besluit wordt verleend.

Het ontslag wordt eervol verleend.

2. In geval van ontslag ingevolge het eerste lid wordt een regeling getroffen waarbij de ambtenaar een uitkering wordt toegekend die met het oog op de omstandigheden redelijk is te achten. Deze uitkering zal in geen geval minder mogen zijn dan die welke de ambtenaar op grond van artikel 97 zou toekomen in geval van ontslag als daar bedoeld.

3. De regeling, bedoeld in het tweede lid, wordt getroffen:

- a. bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister in overeenstemming met Onze Minister van Justitie, indien het een korpschef van een regionaal politiekorps, dan wel een lid van de leiding van een regionaal politiekorps, dat in het bijzonder verantwoordelijk is voor de recherchefunctie, betreft, alsmede indien het de korpschef, dan wel een lid van de leiding van het Korps landelijke politiediensten betreft;
- b. bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister, indien het een andere ambtenaar dan die bedoeld in onderdeel a betreft, werkzaam bij een regionaal politiekorps, bij het Korps landelijke politiediensten of bij een voorziening tot samenwerking, die bij koninklijk besluit is benoemd.
- c. bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister van Justitie in overeenstemming met Onze Minister, indien het een bijzonder ambtenaar van politie betreft, die bij koninklijk besluit is benoemd;
- d. door Onze Minister, indien het een ambtenaar betreft, werkzaam bij een regionaal politiekorps, bij het Korps landelijke politiediensten of bij een voorziening tot samenwerking die niet bij koninklijk besluit is benoemd en
- e. door Onze Minister van Justitie, indien het een bijzonder ambtenaar van politie betreft, die niet bij koninklijk besluit is benoemd.
- f. bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister van Justitie en van Onze Minister, indien het een ambtenaar betreft, werkzaam bij het LSOP die bij koninklijk besluit is benoemd;
- g. het college van bestuur van het LSOP, indien het een ambtenaar betreft, bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel b, van de Wet op het LSOP en het politieonderwijs, die niet bij koninklijk besluit is benoemd.”

Artikel 97 van het Barp luidt als volgt:

“Aan de ambtenaar die als gevolg van een ontslag op grond van de artikelen 89, eerste tot en met vierde lid en zesde lid, 90, met uitzondering van het tweede lid, 91, eerste lid, 92, of 94, eerste lid, onderdeel e of f, van dit besluit, werkloos is geworden in de zin van de Werkloosheidswet, kan een bovenwettelijke aanvulling op zijn WW-uitkering worden toegekend krachtens het Besluit bovenwettelijke werkloosheidsuitkering politie. Bij samenloop van het Besluit bovenwettelijke werkloosheidsuitkering politie met het Besluit suppletie gedeeltelijk arbeidsongeschikten sector politie, wordt laatstgenoemd besluit uitgevoerd. Het recht op grond van het Besluit bovenwettelijke werkloosheidsuitkering politie leidt in dat geval niet tot uitkering en de berekening van de periode daarvan wordt niet gewijzigd.”

Beoordeling

Gesteld voor de vraag of er aanleiding bestaat een voorlopige voorziening te treffen, wordt als volgt overwogen.

De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat aan de zijde van verzoeker geen procesbelang meer resteert voor zover het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening betrekking heeft op het aanvankelijke geen gevolgen verbinden door verweerder aan de uitspraak van de CRvB van 12 juli 2007, en vervolgens op het besluit tot buiten functiestelling van 9 oktober 2007. Met betrekking tot de eerste situatie wijst de voorzieningenrechter erop dat verweerder alsnog een besluit heeft genomen, en met betrekking tot het besluit van 9 oktober 2007 wordt overwogen dat ter zitting door de gemachtigde

van verweerder is bevestigd dat het voornoemde besluit tot buiten functiestelling is opgegaan in het thans voorliggende ontslagbesluit, en dat dit wat hem betreft niet meer zal herleven indien het ontslagbesluit zou worden geschorst of herroepen.

Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening zal daarmee nog uitsluitend worden bezien in het licht van het ontslagbesluit van 5 november jl.

Voorts overweegt de voorzieningenrechter dat ter zitting is gebleken dat verzoeker niet over middelen van bestaan beschikt anders dan de door verweerder recentelijk aangevangen voorschotbetaling op de bezoldiging. Aangezien verweerder eveneens ter zitting te kennen heeft gegeven dat voortzetting van deze voorschotbetaling afhankelijk zal zijn van de uitkomst van onder meer deze procedure wordt reeds om deze reden het vereiste spoedeisend belang aanwezig worden geacht.

Meer inhoudelijk wordt verder als volgt overwogen.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat de grief van verzoeker dat de uitspraak van de CRvB van 12 juli 2007 op zichzelf genomen reeds in de weg zou staan aan het opnieuw en met terugwerkende kracht nemen van een ander ontslagbesluit, niet kan worden gevolgd. Uit de voornoemde uitspraak van de CRvB kan - voor zover hier van belang - slechts worden afgeleid dat met de herroeping van het primaire ontslagbesluit op grond van ongeschiktheid anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken, een ontslag op deze grond definitief niet meer tot de mogelijkheden behoort. Dat betekent echter niet dat het daarmee voor verweerder tevens onmogelijk zou zijn geworden om alsnog - met terugwerkende kracht - tot een ontslagbesluit op een andere grondslag te komen. Steun voor zijn oordeel vindt de voorzieningenrechter in jurisprudentie van de CRvB, waarbij verwezen wordt naar de uitspraak van bijvoorbeeld 16 augustus 2001, gepubliceerd in TAR 2001, 155.

Uit deze jurisprudentie blijkt dat een ontslag op een andere grondslag met volledig terugwerkende kracht tot de beoogde ingangsdatum van het oorspronkelijke ontslag kan plaatsvinden, zolang dit nieuwe ontslag de toetsing aan geschreven en ongeschreven recht maar kan doorstaan. Wil het nieuwe ontslagbesluit niet met deze regels in strijd zijn dan is vooral van belang dat door de belanghebbende sinds de gehanteerde ontslagdatum al geen werkzaamheden meer werden verricht en dat de belanghebbende door het nieuwe ontslagbesluit niet in een nadeliger financiële positie komt te verkeren.

De voorzieningenrechter stelt vast dat in het onderhavige geval aan deze voorwaarden is voldaan, en dat evenmin is gebleken van andere feiten of omstandigheden die met zich zouden brengen dat het nieuwe besluit in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in strijd zou moeten worden geacht. In zoverre kan het nieuwe ontslagbesluit de rechterlijke toets derhalve doorstaan.

Met betrekking tot de vraag of het thans bestreden ontslag ook in overeenstemming is te achten met de overige regels van het (geschreven) (ontslag)recht overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

Artikel 95, eerste lid, van het Barp, bepaalt dat een ambtenaar ook op andere gronden, dan die welke in artikel 94 zijn geregeld of waarnaar in dat artikel wordt verwezen, kan worden ontslagen.

Met betrekking tot de reikwijdte van deze ontslaggrond heeft de CRvB (zie onder meer TAR 1986, 153, TAR 1986, 252 en TAR 1993, 74) geoordeeld dat moet worden gewaakt voor een (te) extensieve uitleg van dit ontslagbegrip. Daarbij heeft de CRvB echter als begrenzing van de mogelijke toepassing van deze ontslaggrond slechts aangegeven dat de gewichtige redenen die aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd, in overwegende mate betrekking moeten hebben op de persoon van de belanghebbende en zijn directe werksituatie, en niet gebaseerd kunnen zijn op factoren, die een onbestemde, snel wisselende en beleidsafhankelijke inhoud hebben.

Gelet hierop kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter de grief van verzoeker dat een ontslag op grond van artikel 95, eerste lid, van het Barp, enkel betrekking kan hebben op situaties waarin sprake is van een onverenigbaarheid van karakters niet slagen. Voornoemde jurisprudentie biedt geen aanknopingspunten voor een dergelijke beperkte uitleg.

Wel is de vraag of de wijze waarop verweerder thans gebruik heeft gemaakt van voornoemde ontslaggrond past binnen de kaders van het wettelijk ontslagstelsel en de uitleg die de CRvB aan de toepassingsmogelijkheden van artikel 95 Barp heeft gegeven.

Verweerder heeft in dat verband aangevoerd dat de gedragingen zoals die uit het in november 2003 gestarte onderzoek, in aanvulling op de reeds eerder bekende gedragingen van verzoeker, naar voren zijn gekomen, ook door de CRvB in zijn uitspraak van 12 juli 2007 als plichtsverzuim zijn aangemerkt. De ontslaggrond "ongeschiktheid anders dan" kon alleen geen stand houden omdat niet was voldaan aan de voorwaarde dat verzoeker ook na een verbeterkans van voortdurende ongeschiktheid blijf had gegeven. Dit neemt volgens verweerder echter niet weg dat hij geen mogelijkheden meer ziet voor een verdere vruchtbare samenwerking met verzoeker. Verweerder mist daarvoor het noodzakelijke onvoorwaardelijke vertrouwen dat hij in zijn ondergeschikten moet kunnen hebben, en voor het gezag en de uitstraling van het politiekorps acht verweerder het volstrekt ongewenst en onverantwoord om een politiemann met het verleden van verzoeker binnen de gelederen te hebben. Aldus is volgens verweerder een impasse ontstaan die in de eerste plaats rechtstreeks betrekking heeft op de persoon van verzoeker en zijn directe werksituatie, welke situatie past binnen de reikwijdte die de CRvB aan de toepasselijkheid van artikel 95, eerste lid, van het Barp, heeft gegeven.

Gegeven het feitencomplex acht de voorzieningenrechter het op voorhand niet onredelijk dat verweerder zich op het standpunt heeft gesteld dat in het onderhavige geval de noodzakelijke basis voor een verdere vruchtbare samenwerking ontbreekt. In dit verband kan niet voorbij gegaan worden aan het feit dat de CRvB in voornoemde uitspraak tevens heeft

overwogen dat de nieuwe uitkomsten van het in november 2003 gestarte onderzoek ook de conclusie rechtvaardigen dat betrokkene destijds niet beschikte over de eigenschappen, mentaliteit en instelling, die voor het op goede wijze vervullen van zijn functie zijn vereist en hem ongeschikt doen zijn voor een functie bij de politie.

Gelet hierop acht de voorzieningenrechter het voorstelbaar dat verweerders vertrouwen in het functioneren van verzoeker als geloofwaardig wetshandhaver, ondanks diens latere correcte functioneren in Hoogeveen-Oost, ernstig is geschaad. Tevens acht de voorzieningenrechter het niet onredelijk dat verweerder hecht aan een zuiver imago van de (regionale) politieorganisatie, en dat verweerder vreest dat dit imago daadwerkelijk schade zou kunnen lijden indien bekend zou worden dat iemand met de achtergronden van verzoeker bij deze organisatie werkzaam zou (kunnen) zijn. Van verweerder behoeft niet te worden gevegd dat hij dit risico loopt.

Aldus moet worden geoordeeld dat kan worden gesproken van een impasse in de mogelijkheden om nog tot een werkbare arbeidsrelatie te komen, welke impasse, anders dan in de tot op heden gangbare jurisprudentie hieromtrent, niet zozeer in de opstelling van verzoeker ten aanzien van het aanvaarden van werkzaamheden is gelegen, als wel in diens gedragingen in het verleden. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter valt niet in te zien waarom een impasse met een dergelijke oorzaak in principe niet onder de werkingssfeer van artikel 95, eerste lid, van het Barp, zou kunnen vallen.

Hoewel derhalve naar het oordeel van de voorzieningenrechter op voorhand niet gezegd kan worden dat verweerder, gelet op het vorenoverwogene, in beginsel niet in redelijkheid tot een ontslag van verzoeker op grondslag van artikel 95, eerste lid, van het Barp, heeft kunnen komen, brengt dit echter niet met zich dat het onderhavige ontslagbesluit in stand kan blijven. Daartoe overweegt de voorzieningenrechter dat artikel 95, tweede lid, van het Barp bepaalt dat in geval van ontslag ingevolge het eerste lid een regeling wordt getroffen, waarbij de ambtenaar een uitkering wordt toegekend, die met het oog op de omstandigheden redelijk is te achten.

De voorzieningenrechter overweegt dat naar analogie met vaste jurisprudentie (zie onder meer TAR 2004, 2 en TAR 1997, 202) het beginsel van een behoorlijke belangenafweging met zich brengt dat een ontslagverlening op andere gronden, zoals thans aan de orde, in het algemeen gepaard dient te gaan met toekenning van een aanspraak (garantie) op een uitkering die tenminste gelijk dient te zijn aan het gebruikelijke wachtgeld of de gebruikelijke uitkering bij eervol, niet aan eigen schuld of toedoen van de betrokkene te wijten ontslag. Vastgesteld dient te worden dat een zodanig besluit tot toekenning van een aanspraak (garantie) op een uitkering thans (nog) niet is genomen en derhalve geen deel uitmaakt van het onderhavige ontslagbesluit. Het enkele feit dat verweerder een verzoek daartoe aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft gedaan is, gelet op de voorgaande overweging, ontoereikend.

Dit klemt temeer nu blijkt vaste jurisprudentie van de CRvB bij de beoordeling van de redelijkheid van het onderhavige ontslagbesluit het besluit tot toekenning van een aanspraak op een uitkering dient te worden betrokken.

Het gegeven dat niet verweerder, doch voornoemde minister, bevoegd is tot het nemen van een besluit tot toekenning van een aanspraak op een uitkering maakt dit niet anders.

Het ontbreken van vorenbedoeld uitkeringsbesluit betekent dat onderhavige ontslagbesluit in strijd met het bepaalde in artikel 95, tweede lid, van het Barp, is genomen, en dat om deze reden aanleiding bestaat om een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende de schorsing van het voornoemde ontslagbesluit tot zes weken nadat door verweerder op het bezwaarschrift van verzoeker is beslist.

Gelet op de voorgaande overwegingen ziet de voorzieningenrechter tevens aanleiding om een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende dat verweerder aan verzoeker een voorschotbetaling dient te (blijven) verstrekken gedurende de periode dat het ontslagbesluit zal zijn geschorst.

De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding om het meer of anders verzochte bij wege van voorlopige voorziening toe te wijzen. In dit verband overweegt de voorzieningenrechter dat een vórstreckende voorziening in de zin dat verweerder wordt gelast verzoeker in de gelegenheid te stellen zijn politiewerk te hervatten thans niet opportuun wordt geacht, nu de schorsing voornamelijk gelegen is in een (formeel) gebrek dat geacht moet worden reparabel te zijn in de bezwaarfase. Nu het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening (gedeeltelijk) wordt toegewezen, ziet de voorzieningenrechter aanleiding om verweerder ingevolge artikel 8:75 van de Awb in de proceskosten van verzoeker te veroordelen. Onder toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht kunnen deze kosten worden begroot op € 976,32, waarvan € 966 voor verleende rechtshulp en € 10,32, zijnde de reiskosten van verzoeker. Voorts ziet de voorzieningenrechter aanleiding om te bepalen dat verweerder het door verzoeker betaalde griffierecht ad € 143 aan hem dient te vergoeden.

Beslist wordt als volgt.

### III. Beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening toe en schorst het bestreden besluit tot zes weken, nadat door verweerder op het bezwaarschrift van verzoeker is beslist;
- gelast dat verweerder aan verzoeker een voorschotbetaling dient te (blijven) verstrekken tot zes weken, nadat door verweerder op het bezwaarschrift van verzoeker is beslist;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoeker ten bedrage van € 976,32 en bepaalt dat de politieregio Drenthe deze kosten, alsmede het door verzoeker betaalde griffierecht ad € 143, aan hem dient te vergoeden.

---

Copyright © Kluwer 2012

Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 07-03-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.