

TAR 2009/37: Betrokkene is ontslagen wegens functionele ongeschiktheid, omdat hij zich structureel heeft misdragen. Dat ontslag houdt stand. De rechtbank is van oordeel dat betrokkene kon en moest beseffen dat zijn gedrag onaanvaardbaar was. De falende leiding, die betrokkene niet op zijn gedrag heeft aangesproken, vormt geen rechtvaardiging voor de misdragingen. De ernst van het gedrag en het feit dat betrokkene kennelijk zijn eigen gang gaat en onvoldoende verantwoordelijkheid voor zijn gedrag betoont, maken dat betrokkene dusdanig blijkt heeft gegeven niet over de vereiste eigenschappen, mentaliteit of instelling te beschikken dat het bieden van een verbeterkans niet zinvol is en derhalve achterwege kon blijven.

Instantie:	Rechtbank Arnhem (Kantonrechter, voorzieningenrechter)	Datum:	24 november 2008
Magistraten:	Van Gijn	Zaaknr:	AWB 08/5021 en AWB 08/5022
Conclusie:	-	LJN:	BH4369
Roepnaam:	-		

Snel naar: Essentie | Samenvatting | Uitspraak

Essentie

Betrokkene is ontslagen wegens functionele ongeschiktheid, omdat hij zich structureel heeft misdragen. Dat ontslag houdt stand. De rechtbank is van oordeel dat betrokkene kon en moest beseffen dat zijn gedrag onaanvaardbaar was. De falende leiding, die betrokkene niet op zijn gedrag heeft aangesproken, vormt geen rechtvaardiging voor de misdragingen. De ernst van het gedrag en het feit dat betrokkene kennelijk zijn eigen gang gaat en onvoldoende verantwoordelijkheid voor zijn gedrag betoont, maken dat betrokkene dusdanig blijkt heeft gegeven niet over de vereiste eigenschappen, mentaliteit of instelling te beschikken dat het bieden van een verbeterkans niet zinvol is en derhalve achterwege kon blijven.

Samenvatting

functioneel ongeschiktheidsontslag zonder verbeterkans
Bron: Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAR)

Uitspraak

Uitspraak van de voorzieningenrechter ingevolge artikel 8:86, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in het geding tussen:

A, verzoeker,
 wonende te B,
 vertegenwoordigd door mr. W.G.L. Burgers,
 en
 de Korpsbeheerder van de politie Utrecht, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit
 Besluit van verweerder van 28 oktober 2008.

2. Procesverloop

Bij besluit van 18 februari 2008 heeft verweerder verzoeker primair op grond van artikel 77, eerste lid, aanhef en onder j, en artikel 82 van het Besluit algemene rechtspositie politie (Barp) met onmiddellijke ingang de straf van ontslag opgelegd. Subsidiair is aan verzoeker op grond van artikel 94, eerste lid, aanhef en onder g, van het Barp ontslag verleend wegens ongeschiktheid voor zijn functie anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken.

Tegen dit besluit heeft verzoeker bij brief van 18 maart 2008 bezwaar gemaakt. Bij brief van 21 augustus 2008 heeft verzoeker de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Met toepassing van artikel 8:13 van de Awb is het verzoek ter behandeling doorgezonden naar de rechtbank Arnhem. Het verzoek is behandeld ter zitting van 30 september 2008. Verzoeker is aldaar in persoon verschenen, bijgestaan door

mr. W.G.L. Burgers, advocaat te Utrecht. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. M.D.W. Smit-van Valkenhoef, werkzaam bij de politie Utrecht. Ter zitting is de behandeling van het verzoek met instemming van partijen aangehouden in afwachting van de beslissing op bezwaar.

Bij het in rubriek 1 genoemde besluit van 28 oktober 2008 heeft verweerder verzoekers bezwaar tegen het strafontslag gegrond verklaard en het besluit van 18 februari 2008 in zoverre herroepen. Tevens is verzoekers bezwaar tegen het functionele ongeschiktheidsontslag ongegrond verklaard en is het besluit van 18 februari 2008 in zoverre gehandhaafd. Tegen dit besluit heeft verzoeker bij brief van 6 november 2008 beroep ingesteld bij de rechtbank Utrecht.

Met toepassing van artikel 8:13 van de Awb is het beroep ter behandeling doorgezonden naar de rechtbank Arnhem.

Met toepassing van artikel 8:81, vijfde lid, van de Awb is het verzoek om voorlopige voorziening gelijkgesteld met een verzoek dat wordt gedaan hangende het beroep bij de rechtbank.

Het verzoek is vervolgens behandeld ter zitting van 10 november 2008. Verzoeker is aldaar in persoon verschenen, bijgestaan door mr. W.G.L. Burgers voornoemd. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. M.D.W. Smit-van Valkenhoef voornoemd en F.W. van der Hoeven, waarnemend districtschef Lekstroom bij de politie Utrecht.

3. Overwegingen

Verzoeker, die geboren is op 5 juli 1949, is sinds 2002 in dienst bij de politieregio Utrecht en werkzaam als politieassistent B bij de Regionale afdeling arrestantenzorg, parketpolitie en transport (Rapt) te Utrecht.

In opdracht van de districtschef van het district Lekstroom heeft het Bureau Veiligheid en Integriteit (BVI) in de periode van 16 juli tot en met 27 juli 2007 een oriënterend onderzoek ingesteld naar personeel van de Rapt. Naar aanleiding van de resultaten van dit onderzoek heeft verweerder verzoeker bij brief van 3 september 2007 meegedeeld dat het BVI is verzocht een disciplinair onderzoek in te stellen. Tevens is verzoeker op grond van artikel 84, tweede lid, van het Barp met onmiddellijke ingang buiten functie gesteld en is hem op grond van artikel 73 van het Barp de toegang tot de dienstlokalen, dienstgebouwen, dienstterreinen, dan wel het verblijf aldaar ontzegd.

Op 5 november 2007 heeft het BVI inzake het disciplinair onderzoek rapport uitgebracht.

Bij brief van 20 november 2007 heeft verweerder verzoeker op de hoogte gesteld van zijn voornemen om hem wegens ernstig plichtsverzuim primair de straf van onvoorwaardelijk ontslag op te leggen en subsidiair aan hem functioneel ongeschiktheidsontslag te verlenen.

Ten aanzien van dit voornemen heeft verzoeker bij brief van 3 december 2007 zijn zienswijze gegeven.

Naar aanleiding hiervan is door het BVI een aanvullend disciplinair onderzoek ingesteld waarin op 8 januari 2008 rapport is uitgebracht.

Vervolgens heeft verweerder het in rubriek 2 vermelde besluit van 18 februari 2008 genomen en, na bezwaar, het bestreden besluit.

Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, van de Awb kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaande 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.

Ingevolge artikel 8:86, eerste lid, van de Awb kan de voorzieningenrechter indien het verzoek, bedoeld in artikel 8:81 van de Awb, wordt gedaan indien beroep bij de rechtbank is ingesteld en de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, van de Awb nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, tevens onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak. Van deze bevoegdheid wordt in het onderhavige geval gebruik gemaakt.

Ten aanzien van de hoofdzaak

In dit geding moet worden beoordeeld of het bestreden besluit, voor zover daarbij het functioneel ongeschiktheidsontslag is gehandhaafd, de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 94, eerste lid, aanhef en onder g, van het Barp, voor zover hier van belang, kan de ambtenaar worden ontslagen op grond van onbekwaamheid of ongeschiktheid voor het door hem beklede ambt, anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken.

Volgens vaste jurisprudentie is van ongeschiktheid sprake indien de betrokkene niet beschikt over de eigenschappen, mentaliteit en instelling die voor het op goede wijze vervullen van de functie zijn vereist en moet die ongeschiktheid worden aangetoond aan de hand van concrete gedragingen.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter bestaan onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat het rapport van het BVI, waarvan de op verzoeker betrekking hebbende passages zijn overgelegd, naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont, dat verweerder het bestreden besluit hierop niet heeft mogen baseren. Niet aannemelijk is dat de voorzieningenrechter tot een ander oordeel zou zijn gekomen, indien verweerder het gehele rapport van het BVI zou hebben ingebracht.

Op grond van dit rapport staat genoegzaam vast dat verzoeker zich in een mate die als structureel valt aan te merken schuldig heeft gemaakt aan het maken van discriminerende opmerkingen over en jegens allochtone collega's en anderen en aan anderszins ongewenst gedrag jegens allochtone collega's en daarnaast geen aansturing en gezag van leidinggevenden heeft geaccepteerd en zijn mening placht te ventileren op een wijze die als gezagsondermijnd en

expliciet beledigend moet worden gekwalificeerd. Hiermee heeft verzoeker blijk gegeven niet te beschikken over de vereiste eigenschappen, mentaliteit en instelling die voor het op goede wijze vervullen van de functie zijn vereist. Verzoeker heeft aangevoerd dat verweerder hem ten onrechte geen verbeterkans heeft geboden. Hij heeft er daarbij op gewezen dat hij in de laatste maanden voor het onderzoek, toen X. zijn groepschef was, niet meer voor problemen heeft gezorgd.

Volgens vaste jurisprudentie zal van een ontslag op de onderhavige grond in het algemeen niet eerder sprake kunnen zijn dan nadat de ambtenaar door het bevoegd gezag op zijn functioneren of gedrag is aangesproken en in de gelegenheid is gesteld dit te verbeteren. Dit uitgangspunt luidt uitzondering indien de ambtenaar dusdanig blijk heeft gegeven niet over de vereiste eigenschappen, mentaliteit of instelling te beschikken dat het bevoegd gezag zich op het standpunt heeft mogen stellen dat het bieden van een verbeterkans niet zinvol is. Die laatste conclusie mag echter slechts in bijzonder sprekende gevallen worden getrokken.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat zo'n uitzonderlijke situatie zich hier voordoet. Daartoe zijn allereerst de aard en ernst van het disfunctioneren in aanmerking genomen. Voorts komt uit het dossier naar voren dat verzoeker zich niet laat bijsturen, zijn eigen gang gaat en de ernst van zijn gedrag niet inziet. Daar komt bij dat verzoeker onvoldoende verantwoordelijkheid voor zijn gedrag betoont. Tekenend hiervoor is zijn verwijt aan de leiding die hem, zo staat vast, geen grenzen stelde. De voorzieningenrechter is evenwel van oordeel dat een falende leiding geen rechtvaardiging vormt voor verzoekers gedrag, omdat hij de onaanvaardbaarheid van zijn gedrag zelf kon en moest beseffen en daarom dit gedrag achterwege moest laten. Aan het feit dat verzoeker door verweerder nauwelijks op zijn houding en gedrag is aangesproken, komt dan ook slechts beperkte betekenis toe. Bovendien was de leiding niet in de volle omvang bekend met verzoekers discriminerende gedrag. Dat verzoeker de onaanvaardbaarheid van zijn gedrag wel eens inzag, blijkt uit het feit dat hij dan excuses maakte. Maar tot een gedragwijziging is het niet gekomen. Verzoeker heeft moeten begrijpen dat voortzetting van dit gedrag op enig moment tot consequenties, waaronder ontslag, zou kunnen leiden.

Het feit dat verzoeker goede beoordelingen heeft gekregen, leidt de voorzieningenrechter niet tot een ander oordeel. Door verweerder is aangevoerd dat die goede beoordelingen mede het gevolg zijn van de beoordelingsmethodiek waarbij de nadruk ligt op de prestaties en niet op houding en gedrag van de beoordeelde. Daar komt bij dat de leiding, zoals hiervoor is overwogen, grotendeels onbekend was met verzoekers discriminerende gedrag. Ten slotte staat ook vast dat de leiding niet tegen verzoeker was opgewassen en onvoldoende tegen hem is opgetreden. Niet uitgesloten is dat uit angst voor verzoekers te verwachten reactie - op zijn minst een grote mond - negatieve opmerkingen over zijn houding en gedrag bewust uit de beoordelingen zijn gelaten.

Met het vorenstaande zal tevens duidelijk zijn dat verweerders organisatie, c.q. de Rapt, niet optimaal functioneerde - alle leidinggevenden zijn dan ook als uitvloeisel van de onderzoeksbevindingen verplaatst of zelf vertrokken -, maar hierin ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding anders te oordelen over verzoekers ongeschiktheid.

Onder de bovengenoemde omstandigheden is de voorzieningenrechter van oordeel dat verzoeker geen herkansing diende te worden geboden. De situatie dat, zoals verzoeker heeft gesteld, de rust op de Rapt is weergekeerd, geeft daartoe evenmin aanleiding. In de omstandigheid dat de Rapt thans bemand wordt door nieuwe mensen, ziet de voorzieningenrechter voorts aanleiding voor het oordeel dat een herkansing voor verzoeker, gelet op zijn disfunctioneren, niet voor de hand ligt.

Verzoeker heeft onder verwijzing naar de situatie van zijn voormalige collega Y. ten slotte een beroep op het gelijkheidsbeginsel gedaan.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat dit beroep faalt. Ter zitting is gebleken dat de heer Y. is ontslagen wegens slapen tijdens nachtdiensten. Van een vergelijkbaar geval is dan ook geen sprake.

Gelet op het voorgaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat het beroep ongegrond moet worden verklaard.

De voorzieningenrechter acht geen termen aanwezig over te gaan tot een proceskostenveroordeling als bedoeld in artikel 8:75 van de Awb.

Ten aanzien van het verzoek om voorlopige voorziening

Aangezien het beroep in de hoofdzaak ongegrond is, bestaat er in dit geval geen aanleiding tot het treffen van een voorlopige voorziening. Dit verzoek wordt daarom afgewezen.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

4. Beslissing

De voorzieningenrechter

Ten aanzien van de hoofdzaak:

verklaart het beroep ongegrond.

Ten aanzien van het verzoek om voorlopige voorziening:

wijst het verzoek af.

Dit document is gegenereerd op 06-03-2012

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