

## Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage

Uitspraak van 20 mei 2009

AWB 09/2641 AW

LJN BI6324

MR. C. FETTER

### (Voorlopige) onzorgvuldigheid

*Een burgerambtenaar van Defensie, werkzaam bij Paresto, wordt ontslagen omdat zij niet zou functioneren als cateringmanager. Wegens gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid loopt zij in een reïntegratietraject en tevens is er een functioneringstraject opgestart. De Staatssecretaris besluit op 1 juli 2008 om tot uiterlijk 1 januari 2010 met verzoekster te zoeken naar een andere passende functie binnen of buiten haar huidige standplaats als zij niet op korte termijn geschikt gemaakt kan worden voor de functie van cateringmanager. Bij brief van 27 januari 2009, aangevuld bij brief van 2 februari 2009, maakt de Staatssecretaris betrokkene echter het voornemen kenbaar om haar op grond van artikel 121, eerste lid, onder g, van het Burgerambtenarenreglement Defensie (BARD) met ingang van 1 juli 2009 ontslag te verlenen. Bij besluit van 9 maart 2009 ontslaat de Staatssecretaris betrokkene dan ook op deze grond nu zij ongeschikt zou zijn voor het verrichten van haar functie.*

*Betrokkene gaat in bezwaar tegen het ontslagbesluit en vraagt tevens een voorlopige voorziening aan bij de Rechtbank 's-Gravenhage. Zij vreest dat een beslissing op het bezwaarschrift te laat komt nu in een reeds lopende reorganisatie haar functie dreigt te verdwijnen. De voorzieningenrechter deelt haar vrees en is bovendien van oordeel dat het ontslagbesluit zo onzorgvuldig is dat hij niet inziet dat het in rechte stand kan blijven houden. Het verzoek om voorlopige voorziening wordt daarom toegewezen en het ontslagbesluit wordt geschorst tot zes weken na de beslissing op het bezwaarschrift. De Staatssecretaris wordt tevens veroordeeld in de proceskosten.*

(BARD, artikel 121, eerste lid, onder g, Ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken)

### UITSPRAAK

ingevolge artikel 8:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Op het verzoek om een voorlopige voorziening van

[verzoekster], wonende te [plaats], verzoekster,

gemachtigde mr. [A],

ter zake van het besluit van 9 maart 2009 van de Staatssecretaris van Defensie, verweerder, waarbij verzoekster per 1 juli 2009 eervol ontslag wordt verleend op grond van artikel 121, eerste lid, onder g, van het Burgerlijk ambtenarenreglement Defensie (hierna: BARD) wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor het door haar beklede ambt, anders dan op grond van

ziels- of lichaamsgebreken. Verzoekster wordt in de gelegenheid gesteld vanaf 1 april 2009 tot de datum van ontslag haar vakantietegoed op te maken. Aansluitend wordt zij vrijgesteld van werkzaamheden, waarmee zij in de gelegenheid wordt gesteld zich volledig op het vinden van een nieuwe baan te richten.

Tegen dit besluit heeft verzoekster bij brief van 9 april 2009 bezwaar gemaakt. Voorts heeft zij de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Het verzoek is op 12 mei 2009 ter zitting behandeld.

Verzoekster is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. [A] als haar raadsman.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. [B], [C] en [D].

## I Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en is niet bindend in de bodemprocedure.

2. Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting gaat de voorzieningenrechter uit van de volgende feiten en omstandigheden.

2.1 Verzoekster is aangesteld in vaste dienst, laatstelijk in de functie van Cateringmanager B op de locatie Binckhorsthof te 's-Gravenhage.

2.2 Bij besluit van 22 maart 2007 is verzoekster tijdelijk te werk gesteld bij [E] in de functie van Cateringmanager C op diverse locaties in Regio Midden I, voor de periode van 15 maart 2007 tot 15 september 2007. Tegen dit besluit zijn geen rechtsmiddelen aangewend.

2.3 Vanaf maart 2007 is een functionerings(ontwikkel)traject opgestart om verzoekster geschikt te maken voor de functie van Cateringmanager B.

2.4 Bij brief van 25 juni 2008 heeft verzoekster verweerder medegedeeld dat zij afstand wenst te doen van haar functie van Cateringmanager B op de locatie Binckhorsthof te 's-Gravenhage.

2.5 Bij besluit van 1 juli 2008 heeft verweerder verzoekster, in verband met haar verzoek van 25 juni 2008, met ingang van 1 juli 2008 geplaatst in de functie van Cateringmanager A in de Regiopool Niet-Regulier van de regio West Zuid-Holland. Deze plaatsing duurt uiterlijk tot 1 januari 2010. Het opgestarte ontwikkeltraject wordt vanaf 1 juli 2008 voortgezet en eindigt in beginsel op 1 januari 2009. Indien het ontwikkeltraject succesvol verloopt, zal in de periode 1 januari 2009 tot uiterlijk 1 januari 2010 met verzoekster worden gezocht naar een passende functie op het niveau van salarisschaal 7.

Indien uit het ontwikkeltraject blijkt dat verzoekster niet of niet binnen afzienbare tijd geschikt is of te maken is voor de functie van Cateringmanager B, zal tot uiterlijk 1 januari 2010 met verzoekster worden gezocht naar een andere passende functie binnen of buiten [E]. Tegen dit besluit zijn geen rechtsmiddelen aangewend.

2.6 Tijdens een functioneringsgesprek op 24 september 2008 is met verzoekster afgesproken dat het functionerings(ontwikkel)traject wordt beëindigd. Verzoekster heeft aangegeven dat zij geen functie meer ambieert als cateringmanager dan wel als chefkok.

2.7 Bij brief van 27 januari 2009, aangevuld bij brief van 2 februari 2009, heeft verweerder verzoekster het voornemen kenbaar gemaakt om haar op grond van artikel 121, eerste lid,

onder g, van het BARD met ingang van 1 juli 2009 ontslag te verlenen.

2.8 Bij het bestreden besluit van 9 maart 2009 heeft verweerder overwogen verzoekster niet geschikt is voor haar functie. Verzoekster is twee jaar in de gelegenheid gesteld om haar functioneren te verbeteren en is daarbij intensief begeleid. Gezien alle handvatten die verzoekster zijn aangereikt, meent verweerder dat outplacement niet meer aan de orde hoeft te komen.

3. Verzoekster heeft onder meer aangevoerd dat de gestelde ongeschiktheid op geen enkele wijze is onderbouwd. Zij heeft een spoedeisend belang bij een voorziening omdat met ingang van 9 april 2009 een reorganisatie zal plaatsvinden en zij vreest dat zij hierna niet meer terug te plaatsen zal zijn indien - op een later moment - haar ontslag wordt ingetrokken.

4. Verweerder heeft de voorzieningenrechter bij brief van 22 april 2009 medegedeeld dat de functie van Cateringmanager A per 1 juni 2009 komt te vervallen en in verband met een reorganisatie niet terug zal komen in de nieuwe organisatie. Tot 1 juni 2009 zal de functie niet meer vervuld worden.

5. Ingevolge artikel 121, eerste lid, aanhef en onder g, van het BARD 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;

Ingevolge artikel 121, tweede lid, van het BARD wordt een ontslag op grond van het bepaalde in het eerste lid, onder g, steeds eervol verleend.

6.1 Het betreft hier een discretionaire bevoegdheid van verweerder. Dit houdt in dat, nadat is vastgesteld dat de ambtenaar onbekwaam of ongeschikt is voor de vervulling van zijn ambt, vervolgens de vraag aan de orde komt of het bevoegd gezag na afweging van alle in aanmerking komende belangen in redelijkheid het ontslagbesluit heeft kunnen nemen. Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep is van onbekwaamheid of ongeschiktheid sprake wanneer uit gedragingen of handelingen of de opstelling in het werk van de betrokken ambtenaar bepaaldelijk is gebleken dat hij niet meer in zijn betrekking kan functioneren of wanneer betrokkene behept is met zodanige eigenschappen van karakter, geest of gemoed dat hij daardoor de voor de functie vereiste persoonlijke eigenschappen mist. Daarbij speelt ook een rol of de betrokken ambtenaar tijdig op de hoogte is gebracht van de gevolgen van het disfunctioneren, alsmede voldoende in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren en of hij daarbij ook voldoende is begeleid.

6.2 Uit de stukken blijkt dat in maart 2007 naar aanleiding van bevindingen bij het uitgevoerde projectplan “niveau in dienstverlening” conclusies zijn getrokken met betrekking tot het functioneren van verzoekster. In maart 2007 is een functioneringstraject opgestart, met het doel verzoekster te ontwikkelen voor de functie van Cateringmanager. Voorts is in dezelfde periode, na ziekte van verzoekster, een reïntegratie-traject gestart. In het kader van het functioneringstraject en het reïntegratietraject zijn diverse gesprekken gevoerd. Met verzoekster zijn functioneringsgesprekken gevoerd op 2 november 2006, 1 juli 2008 en 24 september 2008.

De voorzieningenrechter stelt vast dat verweerder het rapport naar aanleiding van het projectplan niet heeft overgelegd. Verzoekster heeft gesteld dat zij bedoeld rapport evenmin heeft ontvangen en niet in de gelegenheid is gesteld haar reactie hierop kenbaar te maken. Verweerder heeft dit niet betwist. Gelet hierop kan bedoeld rapport niet (mede) dienen als feitelijke grondslag voor de door verweerder gestelde onbekwaamheid of ongeschiktheid.

Uit de stukken blijkt wel dat verzoekster diende te werken aan het aspect gastgerichtheid. Dit aspect is niet nader omschreven, zodat niet inzichtelijk is aan welke criteria het functioneren van verzoekster precies is getoetst. Niet gebleken is bovendien dat verzoekster op dit punt zodanig functioneerde dat zij in de gevarezone verkeerde en dat zij haar functioneren op dit punt diende te verbeteren op straffe van ongeschiktheidsontslag.

Verweerder heeft voorts, onder verwijzing naar de verslagen van met verzoekster gevoerde gesprekken, gesteld dat verzoekster onvoldoende heeft gefunctioneerd, met name op de aspecten leidinggeven en communicatie met klanten en medewerkers. Door het gebrek aan communicatieve vaardigheden is een onwerkbaar situatie ontstaan, aldus verweerder. Dit is echter niet met concrete voorbeelden en feiten en omstandigheden onderbouwd. Verweerder heeft verder gewezen op de omstandigheid dat verzoekster op 26 januari 2008 een persoonlijk ontwikkelplan (hierna: POP) had moeten indienen. Verzoekster heeft het POP op 30 januari 2008 ingediend. In maart 2008 heeft verzoekster nog updates aangeleverd. Dit was te laat, het POP was incompleet en verzoekster heeft zich niet gehouden aan de gemaakte afspraken, aldus verweerder. Aan deze omstandigheid kan echter niet de door verweerder gewenste waarde worden gehecht. Verzoekster was, naar niet is weersproken, niet opgeleid om een dergelijk plan zelfstandig op te stellen. Bovendien heeft verweerder in het bestreden besluit overwogen dat het POP niet per se een voorwaarde was voor een coachingstraject.

Ter zitting heeft verweerder nog verwezen naar een communicatiestoornis tussen verzoekster en een eerste medewerkster. Ook dit voorbeeld is onvoldoende ter onderbouwing van de gestelde onbekwaamheid of ongeschiktheid van verzoekster. Dit klemt te meer nu verweerder ter zitting heeft medegedeeld dat sprake is geweest van een wederzijds probleem.

De voorzieningenrechter overweegt voorts dat het samengaan van het reïntegratietraject en het functioneringstraject onzorgvuldig is te achten. Voor zover al zou kunnen worden vastgesteld dat verzoekster niet naar wens functioneerde, is niet gebleken dat verweerder heeft overwogen in hoeverre het functioneren van verzoekster is beïnvloed door haar (medische) situatie. Dit klemt te meer nu verweerder bekend was met de perioden van arbeidsongeschiktheid van verzoekster wegens ziekte alsmede het feit dat verzoekster medio 2007 de hulp heeft ingeroepen van Bedrijfsmaatschappelijk Werk en na verwijzing door de bedrijfsarts langdurig is begeleid door psychologisch bureau HSK.

De voorzieningenrechter neemt nog in aanmerking dat verzoekster, blijkens het in het kader van het functioneringstraject opgestelde gespreksverslag van 2 juli 2008 betreffende de weken 24 tot en met 27 van 2008, op verschillende functietaken prima functioneert en dat een enkel taakonderdeel nog verbeterd kan worden. Dit verslag ziet weliswaar op een relatief korte periode, maar laat een veel positiever beeld omtrent het functioneren van verzoekster zien dan door verweerder is gesteld.

6.3 Naar voorlopig oordeel zal de het ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid, wegens het ontbreken van een feitelijke grondslag, na heroverweging geen stand kunnen houden.

7. De voorzieningenrechter ziet nog aanleiding om te overwegen als volgt.

Indien wel sprake zou zijn geweest van een deugdelijke feitelijke grondslag, zal het ontslag evenmin stand kunnen houden. Bij het in rechte vaststaande besluit van 1 juli 2008, zoals weergegeven onder 2.5, heeft verweerder zich gebonden aan de verplichting om tot uiterlijk 1 januari 2010 samen met verzoekster te zoeken naar een andere passende functie binnen of buiten [E]. Verweerder heeft verzoekster in het kader van deze verplichting gewezen op twee vacante functies. Verweerder acht dit afdoende en meent dat verzoekster zelf initiatieven dient te ontplooiën op dit punt. Daarnaast wordt verzoekster in de gelegenheid gesteld tot 1 juli 2009 op haar werkplek gebruik te maken van de computer en andere faciliteiten om zelf te zoeken naar een andere functie. Niet gebleken is van enige begeleiding of deugdelijke inspanning door verweerder in het kader van zijn verplichting. Het bestreden besluit is derhalve niet met de daartoe vereiste zorgvuldigheid voorbereid.

8. Het verzoek om een voorlopige voorziening voor toewijzing in aanmerking, zoals in het dictum is omschreven.

9. De voorzieningenrechter ziet aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb te veroordelen in de kosten die verzoekster in verband met de behandeling van het verzoek redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,- (1 punt voor het verzoekschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 322,- en wegingsfactor 1).

## II Beslissing

DE VOORZIENINGENRECHTER VAN DE RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,  
RECHT DOENDE:

1. wijst het verzoek om een voorlopige voorziening toe, in die zin dat het besluit van 9 maart 2009 wordt geschorst tot zes weken na de bekendmaking van de te nemen beslissing op bezwaar;

2. veroordeelt verweerder in de proceskosten ten bedrage van € 644,-, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie) als rechtspersoon die deze kosten aan verzoekster dient te vergoeden;

3. gelast dat voornoemde rechtspersoon aan verzoekster het door haar betaalde griffierecht ad € 150,- vergoedt.

RECHTSMIDDEL

Tegen deze uitspraak kan geen hoger beroep worden ingesteld.

## NASCHRIFT

*Een voorlopige voorziening is, zoals de naam reeds doet vermoeden, bedoeld om een voorlopig karakter te hebben. De bestaansreden van dit instituut is gelegen in het feit dat het maken van bezwaar*

tegen een besluit het betreffende besluit niet schorst (artikel 6:16 Awb), maar dat er omstandigheden denkbaar zijn waarin dit toch wenselijk is. De wet spreekt over gevallen waarin onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, een voorlopige voorziening eist (artikel 8:81 Awb). Dat zal zich vooral voordoen als er zich op korte termijn onherstelbare gevolgen voordoen waardoor een uiteindelijke beslissing op het bezwaar- of beroepschrift voor betrokkene nutteloos is. Zo laat de jurisprudentie een mooi geval zien over een afgewezen fokvergunning voor slechtvalken als gevolg van gewijzigd beleid van de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (nu: Voedselkwaliteit). Zou de beslissing op bezwaar moeten worden afgewacht, dan zou zelfs een toewijzing van de vergunning nutteloos zijn omdat bepaalde voorbereidingen voor het fokken van deze diertjes dan te laat zouden worden genomen (Pres. Rb Leeuwarden 4 mei 1994, AB Awb katern 1994, 78). Veelal wordt het besluit bij toewijzing van het verzoek door de voorzieningenrechter geschorst totdat er op het bezwaar- of beroepschrift is besloten teneinde onomkeerbare gevolgen te voorkomen. De voorlopige voorziening moet dus voorlopig zijn en niet een verzoek om een beslissing te nemen ter zake de bodemprocedure (Pres. CRvB 1 juli 1997, KG 1997, 353).

De voorlopige voorziening kan onder omstandigheden zelf ook de facto onomkeerbare gevolgen hebben, waardoor de beslissing in de bodemprocedure slechts een formaliteit is. De jurisprudentie laat bijvoorbeeld een geval zien van het vrijgeven van informatie in het kader van de Wet openbaarheid van bestuur. Gelet op de nieuwswaarde met betrekking tot bepaalde informatie bepaalde de voorzieningenrechter bij voorlopige voorziening in een concreet geval dat de informatie ter beschikking moest worden gesteld (Pres. Rb Utrecht 29 december 2000, KG 2001, 159). Een eventuele afwijzende beschikking van het bestuursorgaan op het bezwaarschrift was daarmee hoe dan ook nutteloos geworden, aangezien de informatie reeds openbaar was gemaakt.

Het oordeel van de voorzieningenrechter omtrent een besluit wordt ook wel een voorlopig rechtmatigheidsoordeel genoemd. Dat wil zeggen dat het bestuursorgaan noch de bestuursrechter die uiteindelijk in de bodemzaak een beslissing moet nemen of uitspraak moet doen aan het oordeel van de voorzieningenrechter is gebonden (M. Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure, Deventer: Kluwer 2006, p. 259). Daarnaast zal de voorzieningenrechter zich veelal terughoudend uitlaten over het besluit zelf. Natuurlijk beziet de voorzieningenrechter of een eventueel gemaakt bezwaar of ingesteld beroep kans van slagen heeft. Als een dergelijk bezwaar of beroep kansloos is, dan heeft het toewijzen van een voorlopige voorziening immers geen toegevoegde waarde. Daarbij ontkomt de voorzieningenrechter er dus niet aan om zich een oordeel te vormen over het besluit of de uitspraak waartegen een voorlopige voorziening wordt gevraagd, maar zoals gezegd blijft hij vrijwel altijd terughoudend in zijn uitlatingen. Voorlopige voorzieningen worden niet snel toegewezen en worden niet zelden zeer summier gemotiveerd verworpen (Vz. ABRvS 25 maart 2004, LJN AO6575 en Vz. CRvB 10 mei 2005, JB 2005, 224).

Op het eerste oog lijkt de voorzieningenrechter in deze zaak zich niets aan te trekken van hetgeen hiervoor besproken is. Veelal is echter niets wat het in eerste instantie lijkt, en zo is dat ook hier. De voorzieningenrechter laat zich in dit geval weinig loffelijk uit over het besluit waartegen door betrokkene bezwaar is gemaakt en naar aanleiding waarvan de voorlopige voorziening is gevraagd. Het ontslagbesluit is gebaseerd op stukken die niet aan betrokkene ter beschikking zijn gesteld, haar wordt de afwezigheid van de eigenschap gastgerichtheid verweten zonder dat is aangeduid wat daaronder precies wordt verstaan, verweten gedragingen zijn niet of onvoldoende met feiten onderbouwd en betrokkene wordt verweten niet tijdig een persoonlijk ontwikkelplan ingediend te hebben zonder dat haar verteld

*is hoe een dergelijk plan geschreven moet worden. Daarmee houdt het echter niet op. Tijdens het gehouden functioneringstraject liep er ook een reïntegratietraject. Bij het nemen van het ontslagbesluit is er geen rekening gehouden met de medische situatie van betrokkene en bovendien heeft verweerder zich in 2008 – een negental maanden voor het ontslagbesluit – verbonden om tot uiterlijk 1 januari 2010 samen met verzoekster te zoeken naar een andere passende functie binnen of buiten de huidige plaats van tewerkstelling.*

*Opmerkelijk is dat de voorzieningenrechter niet expliciet aangeeft waarin het spoedeisend belang van betrokkene zit. Dat het ontslagbesluit – eufemistisch gezegd – niet de schoonheidsprijs verdient, lijkt voor de hand te liggen. Maar waarom kan niet de beslissing op het bezwaarschrift worden afgewacht? Kennelijk deelt de voorzieningenrechter de vrees van betrokkene dat zij alsdan niet meer terug te plaatsen zal zijn op haar functie nu deze als gevolg van een reorganisatie per 1 juli 2009 zal verdwijnen.*

A.F.V.

---