



KIRz 041/2013

## RAPPORT

inzake de klacht van [Verzoeker...]

tegen

een gedraging van de Douane van Curaçao, welke gedraging toe te schrijven is aan **de Minister van Financiën**, (hierna de Minister).

## **1. Inleiding**

Verzoeker heeft de Ombudsman van Curaçao verzocht om een onderzoek in te stellen naar een gedraging die aan de Minister kan worden toegerekend. De Ombudsman heeft in dit verband op 18 oktober 2013 een Nota van Voorlopige Bevindingen opgesteld en aan partijen doen toekomen. Thans heeft de Ombudsman ingevolge artikel 25 van de Landsverordening Ombudsman het rapport in de onderhavige zaak opgemaakt.

## **2. Bevindingen**

Partijen hebben zes weken de tijd gekregen om op de in de Nota vermelde bevindingen te reageren. Op deze Nota heeft de verzoeker, noch de Minister gereageerd. Zoals reeds bij de aanbidding van de Nota aangegeven, concludeert de Ombudsman hieruit dat partijen met de bevindingen hebben ingestemd. De Nota van Voorlopige Bevindingen maakt deel uit van dit rapport.

## **3. De relevante juridische aspecten**

De arbeidsverhouding tussen de overheid en haar ambtenaren is vastgelegd op basis van de Landsverordening Materieel Ambtenarenrecht. Op grond van deze verordening is de Regering van Curaçao het bevoegde gezag. In deze verordening worden onder meer de facetten van de arbeidsverhoudingen gedetailleerd beschreven: aanstelling en bevordering, rechten en verplichtingen, dienstverbanden, werktijden, schorsing en ontslag.

Het bevoegde gezag heeft bij het vermoeden van een plichtsverzuim of van een gedraging die in strijd is met hetgeen van een ambtenaar verwacht mag worden, de wettelijke bevoegdheid om op te treden tegen deze ambtenaar. Het bevoegde gezag kan, afhankelijk van de omstandigheden het betreffende geval, kiezen tussen het opleggen van een disciplinaire straf danwel een ordemaatregel. Een disciplinaire straf het doel heeft om de ambtenaar te straffen terwijl een ordemaatregel opgelegd wordt in het belang van de dienst. Wat het belang van de

dienst in een concreet geval inhoudt, wordt in principe door de overheid als werkgever bepaald.

Van belang is om op te merken dat de disciplinaire straffen in de LMA limitatief worden opgesomd. Andere disciplinaire straffen kunnen derhalve niet worden opgelegd. Voor wat betreft de ordemaatregelen, noemt de LMA de toegangszegging. De wetgever heeft in dit verband bepaald dat het opleggen van deze ordemaatregel, door of namens de minister geschiedt. Voor de volledigheid merkt de Ombudsman op dat in de jurisprudentie is bepaald dat een besluit tot het aanzeggen van een ordemaatregel in elk geval dient te bevatten: de juridische grondslag, de precieze reden, het tijdstip van inwerkingtreding en de te verwachten duur van de maatregel (Raad van Beroep in Ambtenarenzaken 14 februari 2012, 2011/45681).

Conform vaste rechtspraak zullen, zowel bij het opleggen van een disciplinaire straf als bij het opleggen van een ordemaatregel, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten worden genomen. Het vorenstaande betekent dat de ambtenaar de kans moet krijgen om zich te verweren tegen het voornemen om hem een straf danwel een maatregel op te leggen. Voor wat betreft het opleggen van disciplinaire straffen is de te doorlopen procedure uitdrukkelijk vastgelegd. In laatste instantie heeft de ambtenaar de mogelijkheid om tegen de genomen beslissing (ordemaatregel of straf) een bezwaarschrift in te dienen bij het Gerecht in Ambtenarenzaken.

De Ombudsman meent verder dat het van belang is om op te merken dat gedurende dit onderzoek geen (dienst)voorschriften zijn aangetroffen waarin regels gesteld zijn omtrent het dienstvuurwapen van de medewerkers van de Douane. Anders dan de algemene regels die over het algemeen gelden voor opsporingsambtenaren, is er in deze zaak derhalve weinig informatie verkregen over de wijze waarop binnen de Douane zelf wordt omgegaan met dienstvuurwapens (onder andere de toekenning en ontneming van ervan).

In artikel 88 LMA wordt gesteld dat aan de ambtenaar die zijn verplichtingen niet nakomt door het bevoegde gezag een straf kan worden opgelegd. Dit betekent dat een ambtenaar gehouden is de plichten die voortvloeien uit zijn functie nauwgezet en ijverig moet vervullen en zich dient te gedragen, zoals dat een goede ambtenaar betaamt. Het overtreden van een wettelijk

voorschrift of iets doen of nalaten wat een goede ambtenaar niet behoort te doen kan een plichtsverzuim tot gevolg hebben, hetgeen een disciplinaire maatregel kan opleveren. Hierbij is vereist dat het gedrag aan de ambtenaar verweten kan worden.

Op grond van artikel 91 LMA wordt de straf niet opgelegd dan nadat de betrokken ambtenaar in de gelegenheid is gesteld zich, ter keuze van de tot het opleggen van straffen bevoegden, mondeling of schriftelijk, binnen zeven dagen tegenover deze te verantwoorden. Het bevoegde orgaan is aldus verplicht, duidelijk het vermeende gedrag te omschrijven, zodat de ambtenaar weet welke gedraging het betreft. Het constateren van plichtsverzuim en hierbij een disciplinaire straf of maatregel opleggen is een besluit dat het bestuursorgaan kan nemen. Het bestuursorgaan dient hierbij rekening te houden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel, welke beginselen bij de beoordeling van dit verzoek een belangrijke rol spelen.

#### **4. Beoordeling en conclusie**

Het onderhavige onderzoek van de Ombudsman heeft betrekking op het uitblijven van een beslissing op de brieven die verzoeker aan zijn directe chef en aan de directie van de Douane van Curaçao heeft gericht. Zoals reeds in de Nota van Voorlopige Bevindingen gesteld, worden deze gedragingen aan de minister van Financiën toegerekend. De Ombudsman merkt allereerst op dat het bevoegde bestuursorgaan op 28 februari 2010 onzorgvuldig heeft gehandeld door zonder mededeling van redenen verzoeker, zijnde een ambtenaar in de zin van artikel 1 van de LMA, met dergelijke ingrijpende maatregel te confronteren zonder hem in de gelegenheid te hebben gesteld zijn zienswijze over de maatregel te geven.

Dit nog afgezien van het feit dat een aanwijsbare (al dan niet wettelijke) grondslag voor de opgelegde maatregel niet meteen duidelijk is. Een aanwijsbare grondslag is in verband met de rechtszekerheid van betrokkene echter wel noodzakelijk. De Ombudsman hanteert – gelijk met vaste rechtspraak – hierbij een norm van drie maanden na oplegging van genoemde ordemaatregel- waarbinnen het bevoegde orgaan een beslissing had moeten nemen, of aan de ambtenaar i.c. verzoeker de gronden voor zijn ontwapening had moeten vermelden met

bekendmaking van zijn voornemens om de reeds aan verzoeker opgelegde ordemaatregel om te zetten in een aan verzoeker op te leggen disciplinaire straf.

Naar het oordeel van de Ombudsman staat het vast dat de onderzochte gedraging onbehoorlijk is geweest. Immers, de overheid is in beginsel verplicht om verzoeken die aan haar worden gericht te beantwoorden. Dit uitgangspunt geldt te meer in de verhouding tussen een ambtenaar en de overheid in haar hoedanigheid van werkgever. Verzoeker heeft niet de kans gekregen om zich te verweren gedurende de procedure om hem te ontwapenen. Deze onzorgvuldigheid wordt naar de mening van de Ombudsman te meer onderstreept nu, nadat verzoeker reeds was ontwapend, geen reactie is gekomen op zijn schriftelijke verweren.

Aan de orde is de vraag of de Minister van Financiën behoorlijk heeft gehandeld door niet te reageren op het schrijven van verzoeker.

Indien sprake is van het uitblijven van een beslissing door een bestuursorgaan, zal in eerste instantie getoetst moeten worden of er een wettelijk voorgeschreven termijn is waarbinnen de beslissing genomen had moeten worden. Bij het ontbreken van een dergelijk termijn, zal gekeken moeten worden of een redelijke termijn voor de besluitvorming is overschreden. Het bepalen van een redelijke termijn geschiedt aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.

Vaststaat dat in het onderhavige geval geen wettelijk voorgeschreven termijn bestaat, waarbinnen het bestuursorgaan had moeten reageren. Verzoeker heeft de Ombudsman benaderd, nadat vijf maanden waren verstreken na het indienen van zijn brief van 21 oktober 2012 bij de Directie Douane. Door circa vijf maanden te wachten op een reactie van het bestuur heeft verzoeker voldoende ruimte aan het bestuursorgaan gegund om te reageren. Dat het bestuur toch geen reactie heeft gegeven kan niet als behoorlijk worden aangemerkt.

De Ombudsman is op de gronden als voormeld van oordeel dat verzoeker door de procedurele nalatigheid van het bevoegde gezag in zijn verdediging is geschaad doordat hij zijn zienswijze tegen het besluit niet kenbaar heeft kunnen maken. Het bevoegde gezag had de brieven van verzoeker als bezwaarschriften kunnen beschouwen en deze in behandeling moeten nemen.

De conclusie van de Ombudsman is dan ook dat de bovenomschreven gedragingen van het bestuursorgaan in strijd zijn met het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel die het bestuursorgaan in acht had moeten nemen bij het opleggen van een ordemaatregel op de ambtenaar.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

## **5. Aanbeveling**

1. In de onderhavige zaak geeft de Ombudsman de Minister van Financiën in overweging om alsnog zo spoedig mogelijk een beslissing te nemen op de brief van 21 oktober 2012 van [verzoeker ...]. De Ombudsman merkt hierbij op dat gezien het lange tijdsverloop in deze zaak, niet kan worden ingezien waarom een zodanige beslissing langer dan zes (6) weken op zich zal moeten laten wachten.
2. De Ombudsman beveelt de minister aan om, voorzover deze niet reeds bestaan, dienstvoorschriften danwel algemeen verbindende voorschriften op te stellen waarin in ieder geval regels worden gegeven omtrent de toekenning aan en ontneming van vuurwapens aan de ambtenaren van de Douane van Curaçao en deze voorschriften genoegzaam aan het personeel en de gemeenschap bekend te maken .

Willemstad, 24 februari 2014

De Ombudsman van Curaçao,

Mw. mr. Alba M.T. Martijn

  

---