

De commissie accepteert het niet-verlengen van een tijdelijke aanstelling van een ambtenaar. Deze moest uit een vertrouwensfunctie worden ontheven vanwege een weigering van een verklaring van geen bezwaar. Dit gegeven vormt een deugdelijke motivering voor het niet verlengen van de aanstelling. De ambtenaar is voldoende voorbereid op de overgang naar de externe arbeidsmarkt.

Advies

Adviesaanvraag nr. ABB/2010/08025

Verzoeker: XXXX

1. Feiten en procesverloop

XXXX (hierna: de ambtenaar) is met ingang van 5 januari 2009 tijdelijk aangesteld voor een proeftijd van twee jaar als burgerlijk ambtenaar bij XXXX. Aldaar vervult zij de functie van XXX bij de XXXX. Deze functie is gewaardeerd op schaal 6 en is aangewezen als vertrouwensfunctie van het niveau A.

Bij een brief met het kenmerk XXXX heeft XXXX, voor deze de Secretaris Generaal, de ambtenaar in kennis gesteld van het voornemen te weigeren haar een verklaring van geen bezwaar af te geven voor de zojuist genoemde vertrouwensfunctie. De ambtenaar heeft schriftelijk haar zienswijze kenbaar gemaakt inzake dit voornemen. In de hierna te noemen brief van 18 december 2009 is deze schriftelijke zienswijze ten onrechte aangemerkt als een bezwaarschrift.

Bij brief van 18 december 2009, kenmerk XXXX, heeft de XXXX, voor deze de P&O-adviseur XXXX, de ambtenaar loopbaanbemiddeling aangeboden "hangende de lopende bezwaarprocedure en eventuele aanvullende onderzoeken". In dit kader heeft deze P&O-adviseur in week 51 van het jaar 2009 en in de weken 2, 3, 5 en 9 van het jaar 2010 de arbeidsplaatsenbank van het XXXX geraadpleegd. Deze raadpleging heeft geen vacante functies opgeleverd die voor de ambtenaar bereikbaar zijn en die niet zijn aangewezen als vertrouwensfunctie. Nadien heeft de voornoemde P&O-adviseur de raadpleging van de arbeidsplaatsenbank voortgezet.

Bij besluit van 22 februari 2010, kenmerk XXXX, heeft de XXXX, voor deze de Secretaris-Generaal, definitief geweigerd aan de ambtenaar een verklaring van geen bezwaar af te geven.

Bij besluit van 26 februari 2010 heeft de Hoofddirecteur Financiën en Control, XXXX, de ambtenaar ontheven uit haar functie en haar bericht dat haar dossier zal worden voorgelegd aan de commissie.

Bij brief van 6 maart 2010, ontvangen op 8 april 2010, heeft verzoeker, voor deze de Hoofddirecteur Personeel, bij de commissie advies aangevraagd met betrekking tot het ontslag van de ambtenaar.

Op 20 april 2010 heeft de ambtenaar een intakegesprek gevoerd met XXXX van het XXXX.

Bij brief van 21 april 2010 heeft de P&O-adviseur XXXX het secretariaat van de commissie op verzoek van dit secretariaat het aanstellingsbesluit van de ambtenaar, de functiebeschrijving van haar functie en het verslag van een gesprek van 31 maart 2009 verstrekt. Tevens heeft zij in deze brief op verzoek van het secretariaat van de commissie een toelichting gegeven op de brief van 18 december 2009 en op de resultaten van het onderzoek naar de mogelijkheden tot herplaatsing van de ambtenaar binnen het XXXX.

Bij brief van 19 mei 2010 heeft de ambtenaar het secretariaat van de commissie bericht dat zij niet op de hierna te noemen hoorzitting zal verschijnen, omdat zij de uitnodiging daarvoor ten gevolge van een adreswijziging te laat heeft ontvangen, waardoor zij onvoldoende tijd had om zich op de hoorzitting voor te bereiden. Verder heeft de ambtenaar in deze brief melding gemaakt van de bij haar levende behoefte aan overleg met haar behandelend psychiater over de vraag of het voor haar verstandig is de hoorzitting bij te wonen.

Op 25 mei 2010 heeft een eerste hoorzitting van de commissie plaatsgevonden ter behandeling van de adviesaanvraag. De commissie bestond uit prof. mr. J. de Ruiter (voorzitter), de heer mr. B.L.J. Ahlers (lid) en de heer mr. F.J.M. Akkerman (lid), en werd bijgestaan door de heer mr. C.F. Sparrius (plaatsvervangend secretaris). Namens verzoeker zijn ter zitting verschenen XXXX, beleidsadviseur bij de Hoofddirectie Personeel, XXXX, P&O-adviseur, XXXX, hoofd Juridische Zaken bij de XXXX Inlichtingen- en Veiligheidsdienst en XXXX, chef Kabinet bij de Hoofddirectie Financiën en Control.

De ambtenaar is met de bovengenoemde voorafgaande kennisgeving niet ter zitting verschenen. Tijdens deze hoorzitting heeft de commissie toegezegd de ambtenaar in de gelegenheid te stellen haar zienswijze op het voorgenomen ontslag alsnog mondeling of schriftelijk kenbaar te maken en heeft de XXXX toegezegd de mogelijkheid in overweging te nemen de aanstelling van de ambtenaar te laten voortduren totdat deze van rechtswege eindigt. In afwachting van de uitkomst van het beraad over deze mogelijkheid heeft de commissie de behandeling van de adviesaanvraag aangehouden behoudens het voeren van de hierna te noemen correspondentie met de ambtenaar. Een beknopt verslag van de hoorzitting van 25 mei 2010 is gevoegd bij dit advies en maakt hiervan deel uit.

Bij brief van 26 mei 2010 heeft de plaatsvervangend secretaris van de commissie, de heer mr. C.F. Sparrius, de ambtenaar verzocht hem voor 15 juni 2010 mee te delen of zij opnieuw wenst te worden uitgenodigd voor een hoorzitting over haar voorgenomen ontslag of dat zij er de voorkeur aan geeft haar visie op dit ontslag schriftelijk kenbaar te maken. Dit verzoek is onbeantwoord gebleven.

Bij e-mailbericht van 20 september 2010 heeft XXXX, beleidsadviseur bij de Hoofddirectie Personeel, de plaatsvervangend secretaris van de commissie laten weten dat de dienstleiding prijs stelt op een inhoudelijk advies over het voorgenomen ontslag van de ambtenaar.

Op 20 oktober 2010 heeft een tweede hoorzitting van de commissie plaatsgevonden ter behandeling van de adviesaanvraag. De commissie bestond uit prof. mr. J. de Ruiter (voorzitter), de heer mr. B.L.J. Ahlers (lid) en de heer mr. F.J.M. Akkerman (lid), en werd bijgestaan door de heer mr. C.F. Sparrius (plaatsvervangend secretaris). Namens verzoeker zijn ter zitting verschenen XXXX, P&O-adviseur, XXXX, chef Kabinet bij de Hoofddirectie Financiën en Control en XXXX, hoofd Juridische Zaken bij de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst. De ambtenaar is zonder voorafgaande kennisgeving niet ter hoorzitting verschenen. Tijdens deze hoorzitting heeft de P&O-adviseur XXXX de adviesaanvraag beperkt tot een aanvraag te adviseren over het voornemen de tijdelijke aanstelling van de ambtenaar niet te verlengen wanneer deze van rechtswege eindigt. Een beknopt verslag van de hoorzitting van 20 oktober 2010 is gevoegd bij dit advies en maakt hiervan deel uit.

2. Standpunt bevoegd gezag

In het besluit van 26 februari 2010 waarbij de Hoofddirecteur Financiën en Control, XXXX, de ambtenaar heeft ontheven uit haar functie, heeft hij haar het volgende meegedeeld:

“Ontheven worden uit uw functie houdt feitelijk in dat u geen werkzaamheden meer kan uitoefenen voortvloeiende uit uw functie van XXXX. Dit betekent ook dat u geen andere vertrouwensfunctie kunt bekleden. U komt slechts in aanmerking voor functies waarvoor geen Verklaring van Geen Bezwaar (VGB) vereist is. Zoals aangegeven in de brief van 18 december jl. zal er door XXXX gezocht worden naar een passende functie binnen het XXXX waarvoor geen verklaring van geen bezwaar vereist is.”

In de brief van 21 april 2010 heeft de P&O-adviseur XXXX de volgende toelichting gegeven op de brief van de Directeur P&O van de Bestuursstaf van 18 december 2009 en op de resultaten van het herplaatsingsonderzoek binnen XXXX:

“Half december 2009 werd bekend dat de XIVD XXXX geen verklaring van geen bezwaar zou geven. Op basis daarvan heb ik in overleg met XXXX de bewuste brief van 18 december 2009 opgesteld en verstuurd. Na de verlofperiode tussen Kerst en Oud en Nieuw, bleek dat XXXX een voornemen tot besluit van de XIVD had ontvangen en niet het definitieve besluit, waardoor het versturen van de brief van 18 december 2009 wat voorbarig is geweest. Tegen dit voornemen tot besluit kon XXXX haar zienswijze kenbaar maken.

Besloten is om wel alvast te starten met het zoeken naar een passende functie binnen de XXXX organisatie waar geen VGB voor vereist is. De aanmelding bij het XXXX en het loopbaanservicecentrum is opgeschort tot het moment dat het definitieve besluit van de XIVD is verstuurd [...]. De activiteiten om XXXX intern [binnen] XXXX te plaatsen, hebben helaas tot nu toe geen succes opgeleverd. Reden hiervoor is dat de functies die zijn gepubliceerd op de arbeidsplaatsenbank van XXXX allen een verklaring van geen bezwaar voorschrijven. Daarnaast zijn er door diverse factoren (reducties, vullingpercentages, reorganisaties) naar verhouding minder vacatures beschikbaar. Om de kansen voor XXXX te vergroten heb ik naast haar eigen functieniveau (schaal 6) ook gezocht naar vacatures onder (schaal 5) en boven (schaal 7) haar eigen schaalniveau".

In de brief van 21 april 2010 heeft de P&O-adviseur XXXX verder melding gemaakt van het intakegesprek van de ambtenaar met XXXX van het XXXX, dat heeft plaatsgevonden op 20 april 2010. Daarbij heeft zij erop gewezen dat de activiteiten die erop zijn gericht voor de ambtenaar een passende functie te vinden binnen XXXX onverminderd doorgaan, niettegenstaande de aanmelding van de ambtenaar bij het XXXX.

3. Zienswijze ambtenaar

Aangezien de ambtenaar geen gevolg heeft gegeven aan het verzoek om haar visie op het voorgenomen ontslag schriftelijk kenbaar te maken en zij evenmin is verschenen op de hoorzittingen waarvoor zij is uitgenodigd, kan haar visie op het voorgenomen ontslag niet worden weergegeven.

4. Overwegingen

Bij de beoordeling van de adviesaanvraag staat voorop dat de weigering om aan de ambtenaar een verklaring van geen bezwaar af te geven niet ter beoordeling staat van de commissie. Deze weigering is in rechte komen vast te staan doordat de ambtenaar hiertegen geen bezwaar heeft gemaakt en is voor de commissie dus een gegeven. Op grond van artikel 5, derde lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken, noopt deze weigering tot ontheffing van de ambtenaar uit haar functie. Artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet, verleent aan verzoeker een discretionaire bevoegdheid om eervol ontslag te verlenen aan een ambtenaar die vanwege het bepaalde in artikel 5, derde lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken, uit een vertrouwensfunctie moet worden ontheven. Voor de ontslagverlening als bedoeld in artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet, is de medewerking of machtiging vereist van de XXXX. Deze is gehouden het advies in te winnen van de commissie.

Tijdens de hoorzitting van 20 oktober 2010 heeft de P&O-adviseur XXXX de adviesaanvraag beperkt tot een verzoek te adviseren over het voornemen de aanstelling van de ambtenaar niet te verlengen wanneer deze van rechtswege eindigt door het verstrijken van de proeftijd waarvoor zij is verleend. Volgens vaste jurisprudentie is de rechterlijke toetsing van een besluit van de zojuist genoemde strekking beperkt tot de vragen of dit besluit in strijd is met een (on)geschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel en of het bevoegd gezag in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de betrokken ambtenaar niet aan in redelijkheid te stellen eisen en verwachtingen heeft voldaan (zie bijvoorbeeld Centrale Raad van Beroep 4 maart 2004, LJN AO4999).

Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, waaronder de uitspraak van 2 april 2009, LJN BI0635, kan dit oordeel onder meer worden gebaseerd op de vaststelling dat een ambtenaar niet in staat is geweest zijn functie met een normaal te noemen continuïteit te vervullen. Naar het oordeel van de commissie kan dit worden vastgesteld, omdat de ambtenaar haar functie ten gevolge van het besluit van 26 februari 2010 waarbij zij daaruit is ontheven, sinds die datum niet meer heeft vervuld. Nu deze ontheffing en de daaraan ten grondslag liggende weigering om de ambtenaar een verklaring van geen bezwaar af te geven in rechte zijn komen vast te staan, bestaat ook geen uitzicht op een toekomstige hervatting van de vervulling van haar functie. Het niet verlengen van de tijdelijke aanstelling van de ambtenaar berust dan ook op voldoende gronden, te meer daar aan de motivering van een besluit van deze strekking volgens een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 3 juni 2010 met het LJN nummer BM8431 slechts beperkte eisen worden gesteld.

De commissie acht het voorgenomen besluit om de tijdelijke aanstelling van de ambtenaar niet te verlengen wanneer deze van rechtswege eindigt ook voldoende zorgvuldig voorbereid, gelet op het onderzoek dat heeft plaatsgevonden naar de mogelijkheden om de ambtenaar te herplaatsen in een passende functie binnen of buiten het XXXX. In haar brief van 21 april 2010 heeft de P&O-adviseur XXXX het verloop van dit onderzoek uiteengezet. Blijkens deze brief was dit onderzoek in eerste instantie uitsluitend gericht op het vinden van een passende functie binnen het XXXX. Toen dit op korte termijn niet mogelijk bleek omdat voor alle in het onderzoek gedetecteerde passende functies binnen het XXXX een verklaring van geen bezwaar bleek te zijn vereist, is een tweesporenbeleid ingezet. Daarbij is enerzijds het onderzoek naar passende functies binnen het XXXX voortgezet maar is de ambtenaar anderzijds aangemeld bij het XXXX, dat zich richt op herplaatsing op de externe arbeidsmarkt. Op 20 april 2010 heeft het intakegesprek van de ambtenaar bij dit XXXX plaatsgevonden. Daarmee heeft de begeleiding van de ambtenaar door deze organisatie inmiddels ruim zes maanden geduurd. Blijkens het besprokene tijdens de hoorzitting van 20 oktober 2010 heeft deze begeleiding ertoe geleid dat de ambtenaar actief is gaan solliciteren naar functies buiten het XXXX. Op deze wijze is de ambtenaar voldoende voorbereid op de situatie die ontstaat wanneer zij niet langer is aangesteld bij dit ministerie. Er is dan ook voldoende rekening gehouden met haar belangen om te kunnen blijven beschikken over een werkring en een daarbij behorend inkomen. Bovendien dienen deze belangen te worden afgewogen tegen het tijdens de hoorzitting van 25 mei 2010 ter sprake gekomen belang van het XXXX om de personeelsbezetting in overeenstemming te brengen met de personeelsformatie. Met dit belang is strijdig dat de aanstelling van een ambtenaar die vanwege een juridisch noodzakelijke ontheffing uit haar functie niet meer niet in staat is haar functie te vervullen, wordt voortgezet nadat deze aanstelling van rechtswege is geëindigd.

De bovenstaande overwegingen leiden tot het volgende advies.

6. Advies

De commissie acht geen beletselen aanwezig om uitvoering te geven aan het voornemen de aanstelling van de ambtenaar niet voort te zetten wanneer deze op 4 januari 2011 van rechtswege eindigt.

De commissie stelt het op prijs een afschrift te mogen ontvangen van het op basis van dit advies genomen besluit.

Den Haag, 4 november 2010,

Was getekend.

prof. mr. J. de Ruiter,
voorzitter

mr. Margriet J.W. Drent,
secretaris