

TAR 2012/94: ontslag wegens ongeschiktheid anders dan door ziekten of gebreken, subsidiair ontslag op andere gronden van tijdelijk aangestelde ambtenaar

Instantie:	Centrale Raad van Beroep	Datum:	19 januari 2012
Magistraten:	mrs. Zeilemaker, Van de Griend, Mollee	Zaaknr:	10/3969 AW 10/3970 AW
Conclusie:	-	LJN:	BV1315
Roepnaam:	-		

Snel naar: Essentie | Samenvatting | Partijen | Uitspraak

Essentie

ontslag wegens ongeschiktheid anders dan door ziekten of gebreken, subsidiair ontslag op andere gronden van tijdelijk aangestelde ambtenaar

Samenvatting

Bij tussentijds ontslag tijdens proeftijd geldt niet de zware toetsingsmaatstaf die gebruikelijk is bij ongeschiktheidsontslag uit een vast dienstverband, maar ook niet de lichte toetsing die aan de orde is bij het niet voortzetten van een tijdelijk dienstverband op proef bij het aflopen daarvan. Het gedrag van betrokkene tijdens ziekte en door zijn bij herhaling onbetrouwbare, zo niet ongeloofwaardige verklaringen, heeft hij blijk gegeven van een onoprechte houding jegens het college. Het college was bevoegd betrokkene tussentijds te ontslaan en van die bevoegdheid ook gebruik te maken. Betrokkene heeft elementaire normen van integriteit, openheid en eerlijkheid geschonden, waarvan de noodzaak tot naleving niet eerst uitdrukkelijk en onder dreiging met ontslag onder de aandacht behoeft te worden gebracht voordat, in geval van herhaling, het dienstverband wegens ongeschiktheid kan worden beëindigd.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van:

[Appellant], wonende te [woonplaats], (hierna: appellant),

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 30 juni 2010, 09/6686 en 09/7887 (hierna: aangevallen uitspraak), in het geding tussen:

appellant

en

het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Leiden (hierna: college)

Uitspraak

I. *Procesverloop*

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Bij faxbericht van 10 november 2011 heeft appellant nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 24 november 2011. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. M.M.

Bonsen-Lemmers, advocaat te Nieuw Vennep. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door drs. F.H. Pot MBA en mr. D. Brussee, beiden werkzaam bij de gemeente Leiden.

II. *Overwegingen*

1. Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van de volgende hier van belang zijnde feiten en omstandigheden.

1.1. Appellant is met ingang van 1 november 2008 aangesteld als applicatiebeheerder bij het team kanalen en processen

van de gemeente Leiden, tijdelijk voor de duur van een jaar, bij wijze van proef.

1.2. Appellant heeft op 3 november 2008, zijn (beoogde) eerste werkdag, per e-mailbericht aan zijn leidinggevende laten weten dat hij zich wegens klachten van verkoudheid te ziek acht om te werken.

1.3. Nadat zijn leidinggevende tevergeefs aan appellant had verzocht om telefonisch contact met haar op te nemen, heeft appellant op 10 november 2008 per e-mailbericht meegedeeld dat hij nog steeds ziek is en nu ook rugklachten heeft.

1.4. Nadat zijn leidinggevende andermaal — tot tweemaal toe, wederom tevergeefs — had verzocht telefonisch contact met haar op te nemen en de bedrijfsarts op 20 november 2008 had geconstateerd dat appellant niet in staat is om te werken, heeft de (nieuwe) leidinggevende van appellant laatstgenoemde bij brief van 19 december 2008 uitgenodigd voor een gesprek op 7 januari 2009 om 10.00 uur.

1.5. Bij e-mailbericht van 7 januari 2009 (om 11.53 uur verzonden) heeft appellant de bedrijfsarts en zijn leidinggevende bericht dat hij niet in staat is om de bedrijfsarts op 8 januari 2009 te bezoeken, omdat hij geen (liggend) vervoer kan regelen. Bij aangetekend verzonden brief van 8 januari 2009 heeft het college appellant meegedeeld dat hij zonder bericht niet is verschenen op de afspraak van 7 januari 2009 en dat de doorbetaling van de bezoldiging van appellant met ingang van 7 januari 2009 zal worden gestaakt, dit met toepassing van artikel 7:13:2, eerste lid, aanhef en onder i, van de Arbeidsvoorwaardenregeling gemeente Leiden (hierna: ARL). Appellant is verzocht per omgaande contact op te nemen met zijn leidinggevende. Deze brief is na drie weken met de aanduiding 'Niet afgehaald' aan verweerder teruggezonden.

1.6. Bij brief van 10 januari 2009 heeft appellant zijn leidinggevende bericht dat hij per direct naar zijn familie in het Verenigd Koninkrijk verhuist, zodat hij daar door zijn familie en gezin kan worden verpleegd. Appellant heeft daarbij te kennen gegeven dat hij op 8 januari 2009 (en vervolgd) niet kan verschijnen op het spreekuur van de bedrijfsarts. Appellant heeft tevens vermeld dat hij in het Verenigd Koninkrijk slechts schriftelijk te bereiken is; appellant heeft geen telefoon tot zijn beschikking. Het college heeft deze brief niet ontvangen.

1.7. Bij aangetekend verzonden brief van 4 februari 2009 heeft het college gereageerd op een e-mailbericht van appellant van 26 januari 2009 waarin appellant het college had gevraagd om opheldering over het niet ontvangen van zijn volledige salaris over de maand januari 2009. Het college heeft appellant meegedeeld dat het geen aanleiding ziet om het besluit om de doorbetaling van de bezoldiging van appellant te staken teniet te doen. Ook deze brief is na drie weken met de aanduiding 'Niet afgehaald' aan verweerder teruggezonden.

1.8. Op 24 februari en 3 maart 2009 is appellant niet op het spreekuur van de bedrijfsarts verschenen. Bij een op 5 maart 2009 afgelegd huisbezoek is appellant niet aangetroffen.

1.9. Bij brief van 17 maart 2009 is aan appellant het voornemen kenbaar gemaakt om hem ongevraagd ontslag te verlenen op grond van artikel 8:13 van de ARL, wegens ernstig plichtsverzuim als bedoeld in artikel 16:1:1 van de ARL.

1.10. Op 24 maart 2009 is appellant niet op het spreekuur van de bedrijfsarts verschenen.

1.11. Bij besluit van 15 april 2009 heeft het college appellant wegens ernstig plichtsverzuim met onmiddellijke ingang de disciplinaire straf van ongevraagd ontslag opgelegd.

1.12. Appellant heeft op 28 april 2009 bezwaar gemaakt tegen het besluit van 15 april 2009.

1.13. Op 17 september 2009 heeft appellant bij de rechtbank 's-Gravenhage beroep ingesteld tegen het niet tijdig beslissen op zijn bezwaar van 28 april 2009.

1.14. Bij besluit van 6 oktober 2009 (hierna: bestreden besluit) heeft het college het bezwaar van appellant tegen het besluit van 15 april 2009 ongegrond verklaard en de gehanteerde ontslaggrond met ingang van 15 april 2009 gewijzigd in een ontslag op grond van artikel 8:6 van de ARL wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan op grond van ziekten of gebreken. Het bestreden besluit berust primair op de overweging dat appellant, door consequent de regels uit het Verzuimprotocol gemeente Leiden 2007 met voeten te treden, de eigenschappen, mentaliteit en instelling mist die voor het op goede wijze vervullen van zijn functie vereist zijn. Subsidiair heeft het college appellant op grond van artikel 8:8 van de ARL ontslag op 'andere gronden' verleend. Het college heeft daartoe overwogen dat zijn vertrouwen in een vruchtbare samenwerking is komen te vervallen.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van appellant niet-ontvankelijk verklaard voor zover het was gericht tegen het niet tijdig beslissen op bezwaar en ongegrond verklaard voor zover het was gericht tegen het bestreden besluit. Naar het oordeel van de rechtbank heeft appellant in het kader van zijn ziekteverzuim niet gehandeld zoals van een goed ambtenaar mocht worden verlangd. Appellant had zich ondanks zijn ziekte moeten inspannen om met het college in overleg te treden, hetgeen hij niet heeft gedaan. Nu het college naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid om appellant ontslag wegens ongeschiktheid of onbekwaamheid te

verlenen, is de rechtbank niet meer toegekomen aan bespreking van de subsidiaire ontslaggrond.

3. Het hoger beroep keert zich uitsluitend tegen het oordeel van de rechtbank over de bij het bestreden besluit gehandhaafde ontslag; het geding in hoger beroep is daartoe dus beperkt.

3.1. Naar aanleiding van hetgeen partijen in hoger beroep hebben aangevoerd, overweegt de Raad het volgende.

3.2. De ter zitting namens het college ontvouwde zienswijze dat de Raad de door appellant eerst op 10 november 2011 overgelegde stukken buiten beschouwing zou moeten laten, volgt de Raad niet. De Raad stelt in de eerste plaats vast dat deze stukken zijn ingediend met inachtneming van de in artikel 8:58, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gestelde termijn. Zoals de Raad voorts al eerder heeft overwogen (CRvB 19 augustus 2010, LJN BN5657), staat het partijen vrij hun stellingen met betrekking tot de juistheid van de feiten waarvan bij het nemen van een beslissing dient te worden uitgegaan, tijdens de behandeling van het beroep, of hoger beroep, te staven met bewijsmiddelen.

3.3. In artikel 8:12, eerste lid, van de ARL is bepaald:

‘De ambtenaar die tijdelijk is aangesteld voor bepaalde tijd is van rechtswege ontslagen op de datum waarop die tijd verstrijkt. Indien na de datum, bedoeld in de eerste volzin, het dienstverband feitelijk wordt gehandhaafd zonder dat opnieuw een aanstelling is verleend, wordt de tijdelijke aanstelling geacht voor dezelfde tijd te zijn aangegaan.’

In artikel 8:12:1, eerste lid, van de ARL is bepaald:

‘De ambtenaar, bedoeld in artikel 8:12, eerste en tweede lid, kan ook ontslag worden verleend op een van de andere gronden genoemd in dit hoofdstuk.’

3.4. Het gaat hier om een tussentijds ontslag in de proeftijd. Onder verwijzing naar zijn uitspraak van 21 januari 2010, *LJN* BL2821 en *TAR* 2010, 64, overweegt de Raad, dat uit het samenstel van bepalingen van artikel 8:12 en artikel 8:12:1 van de ARL — evenals uit de gelijke voorschriften van de CAR/UWO — voortvloeit dat het college bij een tussentijds ontslag uit een tijdelijke aanstelling moet kiezen uit één van de gronden van hoofdstuk 8 van de ARL. Het college heeft ervoor gekozen appellant (primair) te ontslaan wegens ongeschiktheid of onbekwaamheid anders dan op grond van ziekten of gebreken als bedoeld in artikel 8:6 van de ARL. Dit ongeschiktheidsontslag moet worden beoordeeld in het licht van de proeftijdsituatie. Dat betekent dat voor de beoordeling niet de (zware) toetsingsmaatstaf dient te worden aangelegd die de Raad gebruikelijk hanteert bij een ongeschiktheidsontslag uit een vast dienstverband. Het betekent anderzijds dat ook niet kan worden volstaan met de (lichte) toetsing die aan de orde is bij het niet voortzetten van een tijdelijk dienstverband op proef bij het van rechtswege aflopen daarvan, welke toetsing beperkt is tot de beantwoording van de vraag of het bestuursorgaan in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de ambtenaar niet aan de in redelijkheid te stellen eisen of verwachtingen heeft voldaan. De toetsing zal minder terughoudend moeten zijn. Zij zal zich moeten toespitsen op de beantwoording van de vraag of de aanwezigheid van relevante tekortkomingen in het functioneren van de ambtenaar aannemelijk is gemaakt en of de ambtenaar een reële kans heeft gekregen zich waar te maken in de proeftijd en daarin niet is geslaagd.

3.5. De Raad overweegt dat er in rechte van uit moet worden gegaan dat het college de onder 1.6 genoemde brief van appellant van 10 januari 2009 niet heeft ontvangen. Het college heeft de ontvangst van deze brief uitdrukkelijk betwist en appellant heeft zijn stelling dat dit geschrift door hem is overhandigd aan de balie van de gemeente Leiden niet, bijvoorbeeld met een ontvangstbewijs, aannemelijk gemaakt. Hieruit volgt dat de Raad appellant evenmin kan volgen in de verklaring die hij heeft gegeven voor het feit dat hij op 24 februari en 3 maart 2009 niet is verschenen op het spreekuur van de bedrijfsarts, welke erop neerkomt dat het college hem niet op het juiste adres heeft opgeroepen. Het college mocht er naar het oordeel van de Raad gelet op het voorgaande immers vanuit gaan dat appellant aanwezig was op het bij zijn werkgever bekende adres.

3.6.1. De gedingstukken laten verder zien dat appellant in de gehele periode van zijn arbeidsongeschiktheid niet of nauwelijks telefonisch bereikbaar is geweest, dat hij vrijwel uitsluitend per e-mail contact heeft onderhouden met het college en bovendien bij herhaling geen gehoor heeft gegeven aan uitnodigingen om te verschijnen op een gesprek met zijn leidinggevende dan wel op het spreekuur van de bedrijfsarts. De Raad is van oordeel dat de verklaringen die appellant heeft aangevoerd omtrent de loop der gebeurtenissen dan wel ter verontschuldiging van dit gebrek aan communicatie onbetrouwbaar, zo niet ongeloofwaardig zijn te achten. Zo wekt het bevreemding dat appellant in de meergenoemde brief van 10 januari 2009 meldt dat hij op 8 januari 2009 niet kan verschijnen op het spreekuur van de bedrijfsarts. Voorts acht de Raad het opvallend dat appellant in zijn e-mailbericht van 7 januari 2009 te kennen heeft gegeven dat hij niet in staat is om de bedrijfsarts op 8 januari 2009 te bezoeken, omdat hij geen (liggend) vervoer kan regelen, terwijl hij wel heeft kunnen regelen dat hij op (of omstreeks) 10 januari 2009 naar het Verenigd Koninkrijk kon reizen. Eveneens opvallend is het dat appellant, die — als gezegd — vrijwel uitsluitend per e-mail contact heeft onderhouden met het college juist de brief van 10 januari 2009 niet (tevens) per e-mail aan het college heeft gezonden. Appellant heeft daarvoor ter zitting geen andere verklaring gegeven dan dat deze mogelijkheid niet in hem is opgekomen hetgeen weinig geloofwaardig is.

3.6.2. Ten aanzien van de bij faxbericht van 10 november 2011 overgelegde stukken — waaronder een tweetal e-mailberichten — merkt de Raad het volgende op. Het college heeft ter zitting te kennen gegeven te twijfelen aan de echtheid van de overgelegde stukken. De Raad overweegt in dit verband het volgende. Appellant heeft in de eerste plaats een op 23 maart 2009 gedateerd e-mailbericht overgelegd waaruit zou blijken dat hij zich heeft afgemeld voor het spreekuur van de bedrijfsarts op 24 maart 2009. Volgens de aanhef van dit e-mailbericht zou dit bericht zijn verzonden aan vier verschillende, bij de gemeente Leiden in gebruik zijnde, e-mailadressen. Het op 23 maart 2009 gedateerde e-mailbericht is echter bij het college niet bekend. De Raad acht het niet waarschijnlijk dat dit e-mailbericht, al uitgaande van de verzending ervan, bij al deze vier geadresseerden in het ongereede zou zijn geraakt. Een en ander doet naar het oordeel van de Raad twijfel rijzen of het e-mailbericht daadwerkelijk is verzonden door appellant. De twijfel aan de oprechtheid van appellant wordt versterkt door hetgeen naar voren komt uit het andere door appellant overgelegde e-mailbericht. Dit e-mailbericht vermeldt onder meer dat appellant vanuit het Verenigd Koninkrijk tot drie maal toe tevergeefs contact heeft opgenomen met zijn leidinggevende en maakt voorts melding van het telefoonnummer waarop appellant in het Verenigd Koninkrijk bereikbaar is. Behalve dat dit niet strookt met de vermelding in de brief van 10 januari 2009 dat appellant in het Verenigd Koninkrijk geen telefoon tot zijn beschikking heeft, trekt tevens de aandacht dat dit e-mailbericht twee verschillende data bevat. Het bericht dat appellant zou hebben verzonden — met als onderwerp: 'Contact?' — is gedateerd op donderdag 29 januari 2009, terwijl het e-mailbericht dat in reactie hierop terug is verzonden — met als onderwerp: 'Automatisch antwoord bij afwezigheid: Contact?' — is gedateerd op donderdag 28 januari 2009. De Raad kan tot geen andere conclusie komen dan dat appellant door zijn bij herhaling onbetrouwbare, zo niet ongeloofwaardige verklaringen blijkt heeft gegeven van een onoprechte houding jegens het college.

3.6.3. Op grond van het vorenstaande is de Raad van oordeel dat appellant niet de normale uit een dienstverband voortvloeiende verplichtingen in acht heeft genomen en dat hij in het bijzonder door zijn niet open en oneerlijke opstelling heeft getoond niet te beschikken over de eigenschappen, mentaliteit en instelling welke zijn vereist voor het op een goede wijze vervullen van zijn functie. Het college was derhalve bevoegd om hem om die reden tussentijds te ontslaan. De Raad ziet geen omstandigheden op grond waarvan zou moeten worden geconcludeerd dat het college niet in redelijkheid van deze bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. Appellant heeft elementaire normen van integriteit, openheid en eerlijkheid geschonden waarvan de noodzaak tot naleving niet eerst uitdrukkelijk en onder dreiging met ontslag onder de aandacht behoeft te worden gebracht voordat, in geval van herhaling, het dienstverband wegens ongeschiktheid kan worden beëindigd. De Raad verwijst hierbij nog naar zijn uitspraak van 11 januari 2007, *LJN AZ7630*.

3.7. Nu de Raad, evenals de rechtbank, tot het oordeel komt dat het — tussentijds gegeven — ongeschiktheidsontslag in rechte standhoudt, komt ook de Raad niet toe aan beoordeling van de subsidiaire ontslaggrond.

3.8. Uit het vorenstaande volgt dat het hoger beroep niet slaagt. De aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, moet — zij het met verbetering van gronden — worden bevestigd.

4. De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb inzake vergoeding van proceskosten.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;

Recht doende:

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten.