

Rechtspositie in Rechte

In de rubriek 'Rechtspositie in rechte' worden geselecteerde rechterlijke uitspraken gepubliceerd, waarin rechtspositionele vraagstukken inzake de diverse categorieën rechterlijke ambtenaren en gerechtsambtenaren aan bod komen.

Nr. 29

Centrale Raad van Beroep

5 juni 2014, nr. 12/3182 AW, ECLI:NL:CRVB:2014:1937

(mrs. Heijs, Bangma, Barentsen)

Herplaatsing. Rechtspositie. Ontslag. Passende functie.

[ARAR art. 49d, 49l lid 1, 99 lid 1]

De gerechtsambtenaar met de status van herplaatsingskandidaat heeft niet geweigerd te voldoen aan haar verplichting om een passende functie te aanvaarden. Het is de Raad voor de rechtspraak – college van bestuur SSR geweest die heeft besloten de ambtenaar geen aanstelling te verlenen. De aanvankelijke weigering van de ambtenaar om de nieuwe standplaats te aanvaarden, is vergezeld gegaan van een voorstel waarin zij drie dagen per week in de nieuwe standplaats zou werken. Tijdens de haar gegeven bedenktijd heeft de ambtenaar het voorstel vervolgens zonder voorwaarden aanvaard. Vanwege gebrek aan vertrouwen bij de SSR is de overkomst van de ambtenaar naar de SSR vervolgens niet doorgezet. Het ontslag ex art. 49l ARAR houdt geen stand.

De Raad aanvaardt niet de aanwezigheid van een impasse. Niet ten onrechte heeft de ambtenaar bij het gerechtsbestuur om duidelijkheid over haar rechtspositie gevraagd bij de afloop van de detachering. Het lag op de weg van het bestuur om de indiensttreding bij de Raad voor de rechtspraak te bevorderen. De weigering van de ambtenaar om mee te werken aan mediation biedt geen grond voor verlies aan vertrouwen, omdat zij van het bestuur mocht verlangen dat deze zich zou inspannen voor het vinden van een passende functie. Het ontslag ex art. 99 ARAR houdt geen stand.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 23 april 2012, nr. 11/2041 (hierna: aangevallen uitspraak),

tussen:

Appellante,

en

het bestuur van de rechtbank Rotterdam (hierna: bestuur).

Procesverloop

Namens appellante heeft mr. W.E. Pors, advocaat, hoger beroep ingesteld.

Namens het bestuur heeft mr. S. van Waegeningh, advocaat, een verweerschrift ingediend.

Appellante heeft nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft, gevoegd behandeld met zaak 12/2806 AW, plaatsgevonden op 13 maart 2014. Appellante is verschenen, bijgestaan door mr. Pors. Het bestuur heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. Van Waegeningh, mr. drs. C.B. Lindhout en mr. W.A.J. Wezenberg. In zaak 12/2806 AW wordt heden afzonderlijk uitspraak gedaan.

Overwegingen

1. Op 1 januari 2013 is de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Stb. 2012, 682) in werking getreden. Met deze wet zijn wijzigingen in onder meer de Algemene wet bestuursrecht en de Beroepswet aangebracht. Op grond van het overgangsrecht blijft op deze zaak het recht van toepassing, zoals dat gold vóór 1 januari 2013.

1.1 Appellante was vanaf 1 oktober 2007 in dienst bij de rechtbank Rotterdam voor 18 uur per week als [naam functie] en voor 18 uur per week als [naam functie B.] in algemene dienst en vanaf 1 mei 2008 als [naam functie B. (B)] voor 36 uur per week.

1.2 Van 1 januari 2009 tot 1 januari 2010 was appellante voor 36 uur gedetacheerd bij de raad voor de rechtspraak als B bij het Coördinatiepunt Management Opleidingen (CMO). De raad voor de rechtspraak heeft op 4 november 2009 besloten dat de managementopleiding onderdeel vormt van het beleid waarvoor de raad voor de rechtspraak de kaders vaststelt en dat de werkzaamheden die appellante op detacheringbasis

verrichtte per 1 maart 2010 zullen worden overgeheveld naar het Studiecentrum Rechtspleging (SSR). De SSR is een dienst van de raad voor de rechtspraak. Het bestuur en de raad voor de rechtspraak hebben op 14 januari 2010 een detacheringsovereenkomst opgemaakt voor de werkzaamheden van appellante van 1 januari 2010 tot 1 maart 2010. In deze overeenkomst is in artikel 7 vermeld dat de werkzaamheden die appellante tijdens haar detachering uitvoert, overgaan naar de SSR en dat het uitgangspunt hierbij is dat appellante vanuit de rechtbank Rotterdam zal overgaan naar de SSR.

1.3 Appellante heeft zich met ingang van 16 februari 2010 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft met appellante gesprekken gevoerd, onder meer op 8 april 2010. Vervolgens heeft appellante in een e-mail van 21 april 2010 aan het hoofd Personeel en Organisatie van de rechtbank (hoofd P&O), onder verwijzing naar het advies van de bedrijfsarts, bericht dat zij met ingang van 19 april 2010 weer beschikbaar is om te werken en een passende werkplek zoekt die goed bereikbaar is.

1.4 Bij besluit van 25 mei 2010 (besluit 1) heeft het bestuur appellante op grond van artikel 49d van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) aangewezen als herplaatsingskandidaat. Hieraan is ten grondslag gelegd dat het werk van appellante is verplaatst naar de SSR en aan haar een passende functie van landelijk coördinator opleidingen bij de SSR wordt geboden. Daarbij is appellante verzocht zich in verbinding te stellen met de voorzitter van het college van bestuur van de SSR (voorzitter).

1.5 Op 2 juni 2010 hebben appellante en de toenmalige gemachtigde van appellante een gesprek gevoerd met de voorzitter en het hoofd HRM van de SSR (hoofd HRM). Van dit gesprek is door de voorzitter een verslag opgemaakt. Bij e-mail van 3 juni 2010 heeft appellante aan de voorzitter en het hoofd HRM laten weten graag op maandag 7 juni 2010 bij de SSR te starten. Bij e-mail van 4 juni 2010 heeft appellante haar bereidheid bij de SSR te starten aan het hoofd P&O kenbaar gemaakt.

1.6 Bij besluit van 18 juni 2010 heeft de voorzitter appellante te kennen gegeven dat er onvoldoende basis is om de aanvaankelijke beoogde overkomst naar de SSR door te zetten. Hieraan is, kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Het college van bestuur was al vanaf eind januari 2010 ernstig teleurgesteld in appellante vanwege haar negatieve houding, die vooral tot uitdrukking is gekomen in haar weigering om [plaatsnaam] als standplaats te aanvaarden. Het gesprek op 2 juni 2010 heeft er vervolgens niet toe geleid dat er voldoende vertrouwen is ontstaan dat een vruchtbare samenwerking met appellante mogelijk is.

1.7 Bij e-mail van 25 juni 2010 heeft het hoofd P&O aan de toenmalige gemachtigde van appellante voorgesteld om een mediationtraject te starten. De mediator heeft bij e-mail van 29 juli 2010 laten weten dat hij onvoldoende basis ziet voor mediation met appellante, omdat appellante hiertoe niet bereid is. Op 16 september 2010 is een gesprek gevoerd tussen appellante en vertegenwoordigers van het bestuur. Daarbij is afgesproken dat de gemachtigde van appellante twee weken de tijd krijgt om een aanvang te maken met mediation. Vervolgens heeft op 14 oktober 2010 een gesprek plaatsgevonden

tussen appellante, haar gemachtigde en vertegenwoordigers van het bestuur. In dit gesprek is namens het bestuur aan appellante meegedeeld dat de ruimte tot overleg beperkt is tot afspraken over de beëindiging van de aanstelling.

1.8 Na een voornemen daartoe, waarop appellante haar zienswijze naar voren heeft gebracht, heeft het bestuur bij besluit van 30 november 2010 (besluit 2) appellante per 1 februari 2011 ontslagen, primair op grond van de weigering te voldoen aan de verplichting een passende functie te aanvaarden, als bedoeld in artikel 49l in verbinding met artikel 49j, eerste lid, van het ARAR. Hieraan heeft het bestuur ten grondslag gelegd dat het niet meewerken aan een soepele overplaatsing door een weigerachtige opstelling en het scheppen van onduidelijkheid over condities waaronder een overplaatsing zou moeten plaatsvinden, voor het bestuur gelijk staat aan het weigeren van een passende functie. Het ontslag is subsidiair gestoeld op andere gronden, als bedoeld in artikel 99, eerste lid, van het ARAR. Hieraan is ten grondslag gelegd dat de houding en opstelling van appellante ten aanzien van haar werkzaamheden bij de SSR tot een verlies aan vertrouwen bij het bestuur heeft geleid, appellante mediation heeft afgewezen en het aanbod tot mediation van appellante in het gesprek op 16 september 2010 een herhaling van zetten betrof dat in het licht van de inmiddels ontstane vertrouwensbreuk geen kans van slagen meer had. Verder herplaatsingsonderzoek is zinloos en niet aangewezen, omdat appellante verweten wordt elke mogelijkheid tot herplaatsing tegen te werken.

1.9 Bij besluit van 11 mei 2011 (bestreden besluit) heeft het bestuur, na advies van de bezwaarschriftencommissie (commissie), de bezwaren van appellante tegen besluit 1 en besluit 2 ongegrond verklaard. De commissie is van opvatting dat het bestuur redelijkerwijs kon overgaan tot aanwijzing van appellante als herplaatsingskandidaat, onder meer omdat vaststaat dat appellante haar functie nimmer feitelijk bij de rechtbank heeft uitgeoefend en de commissie geen aanleiding ziet om te twijfelen aan de stelling van het bestuur dat binnen de eigen organisatie geen functie beschikbaar was die vergelijkbaar was met de functie die appellante bij de raad voor de rechtspraak uitoefende. Het bestuur onderschrijft die opvatting. Anders dan de commissie heeft overwogen, acht het bestuur voor de vraag of terecht aan appellante primair op grond van artikel 49l van het ARAR ontslag is verleend, niet doorslaggevend of appellante enkel na 25 mei 2010 heeft geweigerd aan de haar opgelegde verplichtingen te voldoen. Voor wat betreft het subsidiaire ontslag op grond van artikel 99, eerste lid, van het ARAR heeft het bestuur het advies van de commissie overgenomen dat er onvoldoende basis is voor verdere vruchtbare samenwerking. Het bestuur houdt daarbij enkel appellante verantwoordelijk voor het ontstaan en voortbestaan van de onwerkbaar situatie en het tijdsverloop dat daarmee is gemoeid. Het bestuur is het dan ook in zoverre niet eens met het standpunt van de commissie dat ook het bestuur een verwijt treft van de ontstane situatie, dat het bestuur appellante pas in een zeer laat stadium heeft geïnformeerd over haar rechtspositie en dat een aanvullende financiële vergoeding moet worden verstrekt.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

3. Appellante heeft zich op de hierna te bespreken gronden tegen de aangevallen uitspraak gekeerd.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1 Appellante wordt niet gevolgd in haar standpunt dat artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden is geschonden. Er is geen enkele aanwijzing dat appellante bij de rechtbank Utrecht geen eerlijke behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechter heeft gehad.

Aanwijzing als herplaatsingskandidaat

4.2.1 Ingevolge artikel 49d van het ARAR worden de ambtenaar die is aangesteld in tijdelijke dienst voor een proeftijd en de ambtenaar aangesteld in vaste dienst, wier functie in verband met een reorganisatie is opgeheven, aangewezen als te herplaatsen ambtenaar.

4.2.2 Volgens vaste rechtspraak van de Raad (uitspraak van 31 maart 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT3551) kan het feitelijk verdwijnen van het samenstel van werkzaamheden van een functie onder omstandigheden worden gelijkgesteld met een besluit tot opheffing van die functie.

4.2.3 De Raad komt op basis van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting tot de conclusie dat het samenstel van werkzaamheden van de functie van appellante bij de rechtbank Rotterdam al vanaf 1 januari 2009 feitelijk is verdwenen. Die werkzaamheden werden daarna bij de rechtbank ook niet door een ander uitgeoefend.

4.2.4 Het betoog van appellante dat zij had moeten worden aangemerkt als functievolgder, slaagt niet. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat aan het bestuur geen bevoegdheid toekomt ten aanzien van de naar de SSR verplaatste werkzaamheden. Het enkele feit dat de intentie heeft bestaan om appellante te laten overgaan naar de SSR en appellante diens tengevolge in de – niet door appellante ondertekende – detacheringsovereenkomst van 14 januari 2010 als functievolgder is aangemerkt, is onvoldoende om tot een ander oordeel te komen.

4.2.5 De conclusie is dat het hoger beroep van appellante niet slaagt voor zover het betrekking heeft op de aanwijzing van appellante als herplaatsingskandidaat.

Ontslag

4.3.1 Op grond van artikel 49l, eerste lid, van het ARAR kan de herplaatsingskandidaat die heeft geweigerd te voldoen aan een hem op grond van dit hoofdstuk opgelegde verplichting, in verband daarmee ontslag worden verleend. Op grond van artikel 49j, tweede lid, van het ARAR is de herplaatsingskandidaat verplicht een passende functie te aanvaarden.

4.3.2 Appellante heeft aangevoerd dat het bestuur ten onrechte aan het bestreden besluit ten grondslag heeft gelegd dat zij heeft geweigerd te voldoen aan de verplichting een passende functie te aanvaarden, als bedoeld in artikel 49l in verband met artikel 49j, eerste lid, van het ARAR. Appellante betwist dat zij niet heeft meegewerkt aan een soepele over-

plaatsing door een weigerachtige opstelling en het scheppen van onduidelijkheid over condities waaronder een overplaatsing zou moeten plaatsvinden. Deze beroepsgrond treft doel. Het is weliswaar steeds de intentie van het bestuur en de raad voor de rechtpraak geweest dat appellante bij de SSR haar werkzaamheden zou gaan verrichten die zij voor een groot deel eerder in detachering bij de raad voor de rechtspraak had verricht, maar uiteindelijk is het de raad voor de rechtspraak die, als bevoegd bestuursorgaan en door tussenkomst van het college van bestuur van de SSR, heeft besloten om appellante geen aanstelling te verlenen. In het gesprek op 2 juni 2010 heeft appellante weliswaar opnieuw te kennen gegeven dat zij [plaatsnaam] niet volledig als standplaats wenste te aanvaarden, maar zij heeft daarbij tevens een voorstel gedaan in de vorm van een weekschema voor drie dagen per week in [plaatsnaam], een dag per week in Utrecht en een dag per week extern of thuis. Aan het slot van het gesprek is de afspraak gemaakt dat appellante uiterlijk aan het begin van de week van 7 juni 2010 uitsluitend zou geven over een eventuele overkomst naar de SSR. Appellante heeft hieraan gevolg gegeven. Kort na het gesprek op 2 juni 2010 heeft appellante kennelijk de afweging gemaakt dat haar bezwaren tegen [plaatsnaam] als standplaats uiteindelijk niet opwegen tegen haar wens om de beoogde werkzaamheden te kunnen gaan verrichten. Daarom heeft zij zich bij e-mail van 3 juni 2010 aan het hoofd HRM van de SSR zonder voorbehoud bereid verklaard tot het verrichten van haar werkzaamheden bij de SSR. Dit standpunt heeft appellante op 4 juni 2010 herhaald in een e-mail aan het hoofd P&O van de rechtbank. Bij het college van bestuur van de SSR bestond echter geen vertrouwen meer in een vruchtbare samenwerking, met als gevolg dat appellante op 18 juni 2010 te kennen is gegeven dat er onvoldoende basis is om de overkomst van appellante naar de SSR door te zetten. Uit deze gang van zaken kan de Raad niet concluderen dat appellante een gedrag heeft vertoond dat kan worden aangemerkt als het weigeren van een passende functie.

4.3.3 Uit 4.3.2 volgt dat aan appellante ten onrechte ontslag is verleend op grond van artikel 49l, eerste lid, van het ARAR. Het hoger beroep slaagt in zoverre. Dit betekent dat toegekomen wordt aan de bespreking van de subsidiaire ontslaggrond.

4.3.4 In artikel 99, eerste lid, van het ARAR is bepaald dat aan de ambtenaar in vaste dienst ook op andere gronden dan die in artikel 98 zijn geregeld of waarnaar in dat artikel wordt verwezen, ontslag kan worden gegeven. Dat ontslag wordt eervol verleend. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (uitspraak van 7 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK0290) kan aan een ontslaggrond als deze toepassing worden gegeven als een in de loop der tijd ontstane impasse in de weg staat aan vruchtbare verdere samenwerking en voortzetting van het dienstverband redelijkerwijs niet van het bestuursorgaan kan worden verwacht.

4.3.5 Appellante heeft vanaf januari 2010 voortdurend aan het bestuur om duidelijkheid verzocht over haar rechtspositie, aangezien het bestuur daarover onzekerheid liet bestaan, nadat duidelijk werd dat de detachering van appellante bij de raad voor de rechtspraak per 1 maart 2010 zou eindigen.

Appellante heeft er terecht voor gekozen om haar verzoeken aan het bestuur te richten, aangezien het op de weg van het bestuur als werkgever lag om de indiensttreding bij de raad voor de rechtspraak te bevorderen, gelet op de besluitvorming van de raad voor de rechtspraak van 4 november 2009.

4.3.6 De houding en opstelling van appellante voorafgaand aan en tijdens het gesprek van 2 juni 2010 is weliswaar als afhoudend te kenschetsen ten aanzien van haar werkzaamheden bij de SSR, maar biedt onvoldoende feitelijke grondslag voor verlies aan vertrouwen bij het bestuur. De Raad verwijst hiertoe naar hetgeen onder 4.3.2 is overwogen en voegt hieraan nog toe dat het bestuur van de rechtbank appellante niet goed heeft voorgelicht over haar rechtspositie en de aard van het gesprek op 2 juni 2010.

4.3.7 De weigering van appellante om na het besluit van 18 juni 2010 mee te werken aan mediation biedt evenmin een voldoende feitelijke grondslag voor verlies aan vertrouwen. Appellante kon niet worden verplicht hieraan mee te werken. Zij mocht zich als herplaatsingskandidaat op het standpunt stellen dat het bestuur zich als werkgever diende in te spannen voor het vinden van een passende functie.

4.3.8 Appellante heeft steeds haar bereidheid tot herplaatsing uitgesproken, zoals onder meer blijkt uit het verslag van het gesprek van 14 oktober 2010. Dit betekent dat het bestuur ten onrechte heeft overwogen dat verder herplaatsingsonderzoek zinloos en niet aangewezen is vanwege tegenwerking van appellante van elke mogelijkheid tot herplaatsing.

4.3.9 Uit 4.3.5 tot en met 4.3.8 volgt dat appellante eveneens ten onrechte ontslag is verleend op grond van artikel 99, eerste lid, van het ARAR. Dit betekent dat het hoger beroep ook in zoverre slaagt.

4.4 De aangevallen uitspraak zal worden vernietigd voor zover die betrekking heeft op het ontslag. Het beroep zal alsnog gegrond worden verklaard, het bestreden besluit zal worden vernietigd voor zover dat betrekking heeft op het ontslag en besluit 2 zal worden herroepen.

4.5 Appellante heeft verzocht om het bestuur te veroordelen in de schade die zij heeft geleden.

4.5.1 Als gevolg van de vernietiging en herroeping van het ontslagbesluit dient aan appellante over de in geding zijnde periode salaris te worden nabetaald met vermindering van een door appellante genoten loon en/of een bovenwettelijke ontslaguitkering. Voor vergoeding van pensioenschade bestaat thans geen aanleiding. Voor zover later zou blijken dat appellante pensioenschade heeft geleden, kan appellante zich dan alsnog tot het bestuur wenden.

4.5.2 Appellante heeft voorts niet aannemelijk gemaakt, dat ten gevolge van het bestreden besluit sprake is geweest van als aantasting van appellantes persoon aan te merken geestelijk letsel waaraan zij aanspraak op vergoeding van immateriële schade kan ontlenen. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (uitspraak van 30 juni 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR1216) is daarvoor onvoldoende dat – zoals in dit geval – sprake is van meer of minder sterk psychisch onbehagen en van een zich gekwetst voelen door het onrechtmatig besluit.

5. Er is ten slotte aanleiding om het bestuur te veroordelen in de kosten van appellante in beroep en hoger beroep. Deze worden begroot op € 974,= in beroep en € 974,= in hoger beroep voor verleende rechtsbijstand.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover die betrekking heeft op het ontslag;
- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het besluit van 11 mei 2011 voor zover dat betrekking heeft op het ontslag;
- herroept het besluit van 29 oktober 2010 en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het besluit van 11 mei 2011;
- bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;
- wijst het verzoek om veroordeling tot vergoeding van schade af;
- bepaalt dat het bestuur aan appellant het in beroep en hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 384,= vergoedt;
- veroordeelt het bestuur in de proceskosten van appellante tot een bedrag van in totaal € 1948,=.

NOOT

Dat ambtenaren verplicht kunnen worden ook buiten de eigen organisatie passende arbeid te aanvaarden is niet nieuw. Als de ambtenaar niet zijn eigen functie kan uitoefenen omdat hij bijvoorbeeld wegens ziekte daarvoor niet langer geschikt is of omdat zijn functie is komen te vervallen, rust op het bestuursorgaan een inspanningsverplichting de ambtenaar in een passende functie te herplaatsen.

De keerzijde is dat de ambtenaar een passende functie dient te aanvaarden. Ook als deze passende functie zich buiten de eigen organisatie bevindt en aanvaarding daarvan verlies van de huidige aanstelling betekent. Daar wringt vaak de schoen. Enerzijds tonen medewerkers zich huiverachtig werk buiten de eigen organisatie te aanvaarden, omdat sprake kan zijn van verlies van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en/of een mogelijk verlies van het ambtenaarschap, terwijl het bestuursorgaan anderzijds weinig (machts)middelen heeft om een externe functie daadwerkelijk aan te bieden. Het heeft daarover immers geen zeggenschap en is buiten de situatie van een reorganisatieproces waarin plaatsing buiten de organisatie op grond van een sociaal plan kan worden opgelegd, ervan afhankelijk of de ontvangende werkgever geïnteresseerd is in de kandidaat en de vacante functie daadwerkelijk aan de medewerker wenst aan te bieden.

Een medewerker die zich in het sollicitatiegesprek niet geïnteresseerd opstelt of voorwaarden stelt dan wel belemmeringen voor de functie opwerpt, komt niet voor de vacature in aanmerking. Formeel is in deze fase geen sprake van de weigering een aangeboden passende functie te aanvaarden. Het aanbod immers is niet tot stand gekomen. Uit de jurisprudentie, en ook uit deze uitspraak, kan worden afgeleid dat al sprake kan zijn van de weigering een passende functie te

aanvaarden als het functieaanbod door de houding en het gedrag van de medewerker niet tot stand komt.

Op 10 december 2009 (ECLI:NL:CRVB:2009:BK7326, AB 2010/132, m.nt. B.B.B. Lanting) sprak de Centrale Raad van Beroep zich uit over de kwestie van een arbeidsongeschikte medewerker van de gemeente Breda, die een passende vacature kreeg aangeboden als parkeergaragebeheerder bij een geprivatiseerd onderdeel van de gemeente. Tijdens het sollicitatiegesprek had de medewerker melding gedaan van zijn pijnklachten en bijbehorende slaapproblemen, zijn medicijngebruik, het probleem van wisselende werktijden in combinatie met de zorg voor kinderen en tot slot had hij aangegeven slechts beperkt beschikbaar te zijn in weekenden. Daarop volgde een afwijzing voor de vacature. Van dit sollicitatiegesprek was een verslag gemaakt waaruit de juistheid van hetgeen was gezegd bleek. De medewerker had het ook niet ontkend. De Centrale Raad van Beroep oordeelde dat het zonder deugdelijke grond opwerpen van bezwaren en problemen tijdens een sollicitatiegesprek in de wetenschap dat dit zal leiden tot een afwijzing, kan worden gelijkgesteld aan de weigering een passende functie te aanvaarden.

Uit de uitspraak van 5 juni 2014 kunnen de exacte feiten en omstandigheden over de opstelling van de medewerkster die een overgang van de rechtbank Rotterdam naar het Studiecentrum Rechtspleging (SSR) niet zag zitten op grond van de standplaats (Zutphen), niet worden opgemaakt. Weliswaar is duidelijk dat de medewerkster het reizen naar deze verder weg gelegen standplaats niet wilde en zich ziek meldde. Maar waaruit de negatieve houding van de medewerkster bleek, die ertoe leidde dat er bij de SSR onvoldoende vertrouwen in de overkomst van de medewerkster was ontstaan, wordt niet duidelijk. Minder sterk in de overwegingen van de SSR lijkt te zijn dat nadat het vertrouwen al was ontvallen een herhaald functieaanbod is gedaan, dat toen wel zonder voorwaarden door de medewerkster werd aanvaard en waarop de SSR toch tot de conclusie kwam dat het noodzakelijke vertrouwen in de medewerkster al onherstelbaar was beschadigd. Daartegenover kan worden geplaatst dat de medewerkster in het gesprek van 2 juni 2010 in navolging van haar opstelling in januari 2010 afwijzend bleef ten opzichte van de standplaats en een werkschema had voorgesteld waarbij zij enkel een van de drie werkdagen op de standplaats zou werken. Dit kwam het al geschonden vertrouwen niet ten goede. Het gegeven dat de medewerkster in een later stadium de functie alsnog bereid was zonder voorwaarden te aanvaarden, kon er niet meer aan afdoen dat er al een smet op haar blazoën was ontstaan en het college van bestuur van de SSR de medewerkster afwees voor de functie. Het bestuur van de rechtbank Rotterdam heeft daarop nog getracht door mediation met de medewerkster tot een oplossing te komen, maar zij wees dit af.

Het daarop verleende ontslag wegens de weigering een passende functie te aanvaarden komt kort door de bocht over, zeker omdat uit de uitspraak eveneens kan worden afgeleid dat het gerechtsbestuur lange tijd onduidelijk naar de medewerkster was geweest over haar arbeidsvoorwaarden nadat de overgang naar de SSR zou zijn geëffectueerd. Toch kan er ook

een kanttekening worden geplaatst bij de overweging van de Centrale Raad van Beroep dat het gedrag van de medewerkster slechts als afhoudend was te beschouwen en niet van dien aard dat zij aan de afwijzing niet verwijtbaar was.

Alhoewel, het zij hier herhaald, de uitspraak onvoldoende informatie geeft over wat zich feitelijk heeft afgespeeld, had de medewerkster zich kennelijk al tijdens de detachingsperiode negatief over de standplaats uitgelaten, is zij vervolgens ziek geworden, om uiteindelijk per e-mail van 19 april 2010 te laten weten dat zij weer beschikbaar was voor werken, maar wel op een goed bereisbare passende werkplek. Tijdens het gesprek van 2 juni 2010 met de voorzitter van de SSR stelde de medewerkster opnieuw condities aan het werken voor de SSR. Van de eigen werkgever zou mogen worden verwacht aan dergelijke condities voorbij te gaan voor zolang de functie passend is, maar van een derde werkgever, die geen belang heeft bij de herplaatsing van een externe medewerker in zijn organisatie, is voorspelbaar dat hij op basis van een dergelijke instelling komt tot een afwijzing. De bezinning van de medewerkster kwam kennelijk te laat.

Juist daarin schuilt de kwetsbaarheid van het bestuursorgaan, dat afhankelijk is van hoe zijn herplaatsingskandidaat zich opstelt in (sollicitatie)gesprekken bij een externe werkgever. In herplaatsingsprocessen waarin het vinden van passende functies geen gemakkelijke opgave is voor een bestuursorgaan zouden eisen aan het gedrag van herplaatsingskandidaten in sollicitatiegesprekken steviger mogen worden gesteld. Een sollicitatiegesprek met een extern werkgever in een herplaatsingsprocedure, zoals in deze uitspraak aan de orde, ziet er namelijk – anders dan bij vrijwillige sollicitaties – niet op dat de herplaatsingskandidaat voorwaarden naar voren kan en mag brengen. Zo'n gesprek is primair bedoeld voor de werkgever in spe om te bezien wat voor vlees hij in de kuip heeft. Vindt deze de herplaatsingskandidaat geschikt en is de functie overigens passend, dan heeft de herplaatsingskandidaat geen keuze en kan hij geen voorwaarden stellen. Hij is dan verplicht de aangeboden functie te aanvaarden. Uit deze uitspraak en ook uit de aangehaalde uitspraak die gaat over de gemeente Breda, blijkt dat de mogelijkheid van een bestuursorgaan om een medewerker ook een externe functie aan te bieden vaak spitsroeden lopen is. Bestuursorganen zouden er daarom goed aan doen herplaatsingskandidaten voorafgaand aan sollicitatiegesprekken goed te instrueren over hun positie en daarbij mogelijke belemmeringen die de herplaatsingskandidaat ziet in de vacature vóór af in beeld te krijgen. Zodoende kan men de kandidaat tijdig waarschuwen of met hem bespreken dat de mogelijke belemmeringen in de passendheid van de functie geen doorslaggevende rol spelen en in het 'sollicitatie'-gesprek dan ook niet als onoverkomelijke obstakels moeten worden opgeworpen. Weliswaar heeft de herplaatsingskandidaat het recht op de inspanning van het bestuursorgaan, als werkgever, om op zoek te gaan naar een passende functie, maar daartegenover staat even sterk de verplichting van de medewerker deze te aanvaarden en zich niet in een sollicitatiegesprek zodanig op te stellen dat redelijkerwijs bedacht kan worden dat de potentiële werkgever afhaakt.