

Voorgenomen ontslag van een ambtenaar van de AIVD vanwege de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar. De arbeidsongeschiktheid van de ambtenaar vormt geen beletsel voor de effectuering van haar voorgenomen ontslag op grond van artikel 125e lid 2 van de Ambtenarenwet. Wel moet de ambtenaar eerst nog zes maanden begeleiding ontvangen bij het vinden van ander werk, omdat zij na de eerste drie maanden van het met haar overeengekomen begeleidingstraject van negen maanden ziek is geworden.

Advies

Adviesaanvraag nr. ABB/2017/11974

Verzoeker: de Directeur-Generaal van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst

1. Feiten en procesverloop

NN (hierna: de ambtenaar) is sinds 1 januari 2007 werkzaam bij de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (hierna: AIVD) in de functie van [naam functie]. Op 24 november 2006 is haar een verklaring van geen bezwaar afgegeven.

Bij brief van 13 juli 2015 is de ambtenaar in kennis gesteld van het voornemen om haar verklaring van geen bezwaar in te trekken. Zij is in de gelegenheid gesteld haar zienswijze kenbaar te maken op dit voornemen en heeft van die gelegenheid gebruik gemaakt bij brief van 24 juli 2015. Niettegenstaande deze schriftelijke zienswijze is het voornemen van 13 juli 2015 bij brief van 20 augustus 2015 omgezet in een definitief besluit. Tegen dit besluit heeft de ambtenaar niet tijdig bezwaar gemaakt, zodat dit besluit in rechte is komen vast te staan.

Eveneens bij besluit van 20 augustus 2015 is de ambtenaar ontheven uit haar functie en is zij geschorst in haar ambt. Daarbij heeft verzoeker aangegeven dat gedurende twaalf maanden na dagtekening van dit besluit zal worden onderzocht of het mogelijk is een ontslag van de ambtenaar te voorkomen, waartoe zij zal worden aangemeld bij het mobiliteitscentrum van de rijksoverheid.

Op 10 september 2015 heeft de ambtenaar een intakegesprek gevoerd met de trajectbegeleider XX (hierna: de trajectbegeleider) van het mobiliteitscentrum van de rijksoverheid. Dit gesprek diende ter bepaling van de inhoud en de duur van de voor de ambtenaar benodigde begeleiding met het oog op haar overgang naar de externe arbeidsmarkt en resulteerde in een aanbod van een begeleidingsovereenkomst voor een begeleidingstraject van negen maanden. Als gevolg van een samenloop van omstandigheden, waaronder een periode van ziekte, heeft de ambtenaar deze overeenkomst pas op 11 mei 2016 ondertekend, nadat zij bij brief van 17 maart 2016 dringend was verzocht daartoe alsnog over te gaan.

Op 17 augustus 2016 is de ambtenaar opnieuw uitgevallen wegens ziekte. Deze periode van ziekte duurt tot op heden voort. In een werkhervattingsadvies van 24 november 2016, dat is gebaseerd op een spreekuurcontact van 31 oktober 2016, heeft de bedrijfsarts YY (hierna: de bedrijfsarts) de ambtenaar vooralsnog medisch ongeschikt geacht voor het zinvol oppakken van een regulier loopbaantraject. Voor het geval dat deze ongeschiktheid voortduurt, heeft hij geadviseerd re-integratie-inspanningen te leveren die zijn gericht op werkzaamheden bij een andere werkgever.

Bij brief van 31 oktober 2016, kenmerk 8b6f8e37-or1-1.4, is de ambtenaar in kennis gesteld van het voornemen haar ontslag te verlenen, primair op grond van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet en subsidiair op grond van artikel 99 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (hierna: ARAR). Bij brief van 31 oktober 2016, kenmerk 8bcb470b-or1-1.1, is een afschrift van de zojuist genoemde brief toegezonden aan mr. ZZ, advocaat te AA, die optreedt als gemachtigde van de ambtenaar (hierna: de gemachtigde van de ambtenaar).

Bij brief van 8 november 2016 heeft de gemachtigde van de ambtenaar haar zienswijze kenbaar gemaakt op haar voorgenomen ontslag.

Op 21 november 2016 hebben de ambtenaar en haar gemachtigde deze zienswijze mondeling toegelicht ten overstaan van het hoofd van de Business Unit Veiligheidsonderzoeken en een procesvertegenwoordiger van de AIVD. Tijdens dit gesprek heeft de gemachtigde van de ambtenaar een verzoek ingediend tot herziening van de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar.

Bij brief van 18 januari 2017, kenmerk 8c2c5398-or1-1.2, heeft verzoeker de commissie verzocht om advies over een aan de ambtenaar te verlenen ontslag als bedoeld in artikel 97b van het ARAR.

Bij besluit van 15 maart 2017, kenmerk 8c7f39c3-or1-1.2, heeft verzoeker het herzieningsverzoek van 21 november 2016 afgewezen met toepassing van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht.

Bij brief van 16 maart 2017 heeft de gemachtigde van de ambtenaar namens deze op deels nader aan te voeren gronden bezwaar gemaakt tegen het besluit van 15 maart 2017.

De adviesaanvraag is behandeld ter zitting van de commissie op 17 maart 2017. De commissie bestond uit prof. mr. A.W. Heringa (plaatsvervangend voorzitter), mevrouw mr. dr. L.A. van Noorloos en dr. J.S. Timmer en werd bijgestaan door mr. C.F. Sparrius (secretaris). Namens verzoeker zijn verschenen het hoofd van de Business Unit Veiligheidsonderzoeken van de AIVD en een procesvertegenwoordiger. De ambtenaar is in persoon verschenen met bijstand van haar gemachtigde. Het verslag van de hoorzitting is verwerkt in de onderdelen 2 en 3 van dit advies.

2. Standpunt bevoegd gezag

De intrekking van de verklaring van geen bezwaar van de ambtenaar is gebaseerd op het resultaat van haar hernieuwd veiligheidsonderzoek dat zij over een langere periode veelvuldig onverantwoord en risicovol gedrag heeft laten zien, waardoor er risico's zijn ontstaan voor de integriteit en met name voor de veiligheid en het aanzien van de dienst. Uit het veiligheidsonderzoek is gebleken dat de zojuist bedoelde gedragingen hun basis vinden in de afgelopen jaren, waarin een meer structurele gedragsproblematiek is gebleken, waaronder psychische instabiliteit en een afhankelijkheid van alcohol, drugs en medicijnen. Op grond hiervan is verzoeker van mening dat de persoonlijke gedragingen en omstandigheden van de ambtenaar zich niet verhouden tot de eisen die gesteld worden aan het getrouwelijk vervullen van een vertrouwensfunctie bij de AIVD en dat er onvoldoende waarborgen zijn dat zij haar vertrouwensfunctie onder alle omstandigheden naar behoren zal (kunnen) vervullen. Gelet op deze omstandigheden trekt verzoeker haar verklaring van geen bezwaar in.

Het voorgenomen ontslagbesluit van 31 oktober 2016 berust op het oordeel van verzoeker dat deze op een afdoende wijze invulling heeft gegeven aan zijn verplichting om te onderzoeken of een aanvaardbare oplossing kan worden gevonden en dat hij daartoe binnen een afzienbare tijd in redelijkheid geen mogelijkheden meer ziet. Verzoeker is van mening dat de ambtenaar zich zowel voorafgaand aan het begeleidingstraject als tijdens dit traject onvoldoende heeft ingespannen om de aangeboden begeleiding tot een succes te maken. Zij blijft zich focussen op een terugkeer naar de dienst, hoewel de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar in rechte vaststaat en zij veelvuldig haar ongenoegen uit over de dienst. Daarbij wijst verzoeker tevens op het volgende:

- Tijdens de periode van haar begeleidingstraject heeft de ambtenaar herhaaldelijk geprobeerd collega's en derden, niet zijnde haar advocaat, te betrekken bij haar 'strijd tegen de dienst' door hen telefonisch te benaderen op hun werkplek of in hun persoonlijke levenssfeer. Daarbij wekte zij de indruk dat zij dit deed in een beschonken dan wel gedroegde staat.
- De ambtenaar heeft meerdere malen gedrag vertoond dat in de weg staat aan een succesvolle begeleiding. Zo is zij op 18 augustus 2016 betrokken geweest bij een voorval dat kan leiden tot grote imagoschade voor de dienst.
- Sinds de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar stelt de ambtenaar zich onvoldoende open voor begeleiding door haar leidinggevende, die in het kader van haar begeleidingstraject is aangewezen als begeleider en contactpersoon.
- De loopbaanbegeleider van de ambtenaar bij het mobiliteitscentrum van de rijksoverheid is van oordeel dat het begeleidingstraject niet zal leiden tot een afdoende resultaat.

De adviesaanvraag van 18 januari 2017 is gebaseerd op dezelfde feiten en omstandigheden als het voorgenomen ontslagbesluit van 31 oktober 2016 en bevat daarnaast de volgende reactie op de zienswijze van de ambtenaar inzake dit voorgenomen ontslagbesluit:

- Hoewel de ambtenaar momenteel arbeidsongeschikt is, kiest verzoeker niet voor het doorlopen van een procedure in het kader van de Wet verbetering poortwachter, omdat hij in redelijkheid geen mogelijkheden meer ziet om binnen een redelijke termijn een aanvaardbare oplossing te vinden. Daarbij heeft verzoeker het oordeel van de bedrijfsarts meegewogen dat niet goed valt te voorspellen of, en zo ja wanneer, de medische situatie van de ambtenaar weer vergelijkbaar zal zijn met die voor haar uitval wegens ziekte. Ook heeft verzoeker meegewogen dat een ontslag wegens arbeidsongeschiktheid pas mogelijk is vanaf 18 augustus 2018, drie jaar na de intrekking van de verklaring van geen bezwaar. Verzoeker meent dat zo'n lange ontslagtermijn in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd.
- Het voorgenomen ontslag van de ambtenaar is niet gebaseerd op haar arbeidsongeschiktheid maar op de volgende feiten en omstandigheden. Haar verklaring van geen bezwaar is ingetrokken, verzoeker heeft voldoende invulling gegeven aan zijn onderzoekplicht of een aanvaardbare oplossing kan worden bereikt en hij ziet daartoe bijna anderhalf jaar na de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar in redelijkheid geen mogelijkheden meer.

Het besluit van 15 maart 2017 tot afwijzing van het herzieningsverzoek van de intrekking van de verklaring van geen bezwaar is gebaseerd op het ontbreken van nieuw gebleken feiten en/of veranderde omstandigheden als bedoeld in artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht. Naar het oordeel van verzoeker is met de psychische situatie van de ambtenaar ten tijde van de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar voldoende rekening gehouden bij die intrekking.

Tijdens de hoorzitting van de commissie is van de zijde van verzoeker samengevat het volgende naar voren gebracht dat van belang is voor de beoordeling van de adviesaanvraag:

De procesvertegenwoordiger toont begrip voor de belangen van de ambtenaar, maar stelt zich op het standpunt dat de ontslaggrond van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet een zelfstandige ontslaggrond is en dat aan de voorwaarden voor de toepassing van deze ontslaggrond is voldaan. De intrekking van de verklaring van geen bezwaar staat in rechte vast, omdat daartegen niet tijdig bezwaar is gemaakt. Het 'bezwaarschrift' dat de ambtenaar niet heeft kunnen bezorgen ten kantore van de AIVD omdat haar de toegang tot dit kantoor was ontzegd, was geen bezwaarschrift tegen het definitieve intrekkingbesluit, maar een reactie op het voorgenomen intrekkingbesluit. De AIVD heeft deze reactie betrokken bij de voorbereiding van het definitieve intrekkingbesluit. Tegen dit besluit heeft de ambtenaar geen bezwaar gemaakt. Dit besluit is niet gebaseerd op de melding van een veiligheidsrisico door de ambtenaar, noch op haar functioneren, maar uitsluitend op de persoonlijke gedragingen en omstandigheden van de ambtenaar die in dit besluit worden omschreven.

De procesvertegenwoordiger houdt de intrekking van een verklaring van geen bezwaar voor mogelijk tijdens en zelfs vanwege iemands medische arbeidsongeschiktheid. In het onderhavige geval was de ambtenaar ten tijde van de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar, die plaatsvond op 20 augustus 2015, echter niet op medische gronden arbeidsongeschikt; dat is zij pas vanaf 17 augustus 2016. Na de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar heeft de AIVD vanuit het gezichtspunt van goed werkgeverschap geprobeerd de ambtenaar zo snel mogelijk te begeleiden van werk naar werk door voor haar een passende functie te vinden. Deze intentie van de AIVD blijkt uit het besluit van 20 augustus 2015 waarbij zij vanwege de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar is ontheven uit haar functie. Als gevolg van een samenloop van omstandigheden, waaronder de opstelling van de ambtenaar en een periode van medische arbeidsongeschiktheid, is het anderhalf jaar na de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar niet mogelijk gebleken voor haar een aanvaardbare oplossing te vinden in de vorm van een passende functie die geen vertrouwensfunctie is. Aanvankelijk bleef zij aandringen op een terugkeer naar de dienst, hoewel dat vanwege de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar niet meer mogelijk was. Gelet op het vorenstaande is aan de voorwaarde voor een rechtsgeldig ontslag op grond van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet voldaan, dat het niet mogelijk is gebleken om binnen een aanvaardbare termijn voor de ambtenaar een redelijke oplossing te bereiken. Om die reden is de AIVD voornemens haar op grond van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet eervol ontslag te verlenen.

De procesvertegenwoordiger acht het gegeven dat medio augustus 2018 ook een ontslag wegens langdurige medische arbeidsongeschiktheid mogelijk wordt. mede gelet op de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep over de keuze van ontslaggronden geen beletsel om haar nu al ontslag te verlenen op grond van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet. Naar zijn oordeel kan van de AIVD in redelijkheid niet worden gevergd de procedure van de Wet verbetering poortwachter voor de begeleiding van zieke werknemers in het geval van de ambtenaar volledig te volgen, omdat haar verklaring van geen bezwaar op haar eerste ziektedag al bijna een jaar was ingetrokken. Bovendien verwacht de bedrijfsarts op een korte termijn geen verbetering in de medische arbeidsgeschiktheid van de ambtenaar en kan de bedrijfsarts niet aangeven op welke termijn zo'n verbetering is te verwachten. Spreker verzoekt de commissie positief over de effectuering van het voorgenomen ontslag te adviseren. Daarbij tekent hij aan dat het niet de bedoeling is dat de thans aanhangige bezwaarschriftprocedure tegen de afwijzing van het herzieningsverzoek ter zake van de intrekking van de verklaring van geen bezwaar leidt tot vertraging van de ontslagprocedure.

3. Zienswijze ambtenaar

De schriftelijke zienswijze van de gemachtigde van de ambtenaar van 8 november 2016 kan als volgt worden samengevat. Zowel de intrekking van de verklaring van geen bezwaar van de ambtenaar als het verloop van haar begeleidingstraject is uitsluitend veroorzaakt door haar gezondheidssituatie. Voor zover sprake is van een aan de ambtenaar te wijten vertraging in haar begeleidingstraject, is die vertraging terug te voeren op haar forse medisch-psychische problematiek. Die problematiek is door de AIVD onvoldoende onderkend. De ambtenaar behoort in elk geval vanaf 1 oktober 2015 als arbeidsongeschikt te worden aangemerkt; zij is per 11 februari 2016 ten onrechte hersteld gemeld. Om de volgende redenen kan van een ontslagbesluit nog geen sprake zijn:

- Primair is dit het geval omdat de ambtenaar arbeidsongeschikt is en haar re-integratietraject nog niet is gestart, laat staan afgerond.
- Subsidiar is een ontslagbesluit in strijd met het vereiste van goed werkgeverschap. Met de medische oorzaak van de vertraging die is opgetreden in het loopbaanbegeleidingstraject is door verzoeker onvoldoende rekening gehouden en de ambtenaar heeft in dit kader ook nooit een waarschuwing ontvangen of een uitnodiging voor overleg.
- Meer subsidiar lijkt het voorgenomen ontslagbesluit, gelet op de verwijzing die daarin voorkomt naar de 'strijd tegen de dienst' die de ambtenaar zou voeren, mede te zijn gebaseerd op de melding van een vermoeden van een misstand die de ambtenaar heeft gedaan bij het Huis voor Klokkeluiders. Het getuigt van goed ambtenaarschap dat de ambtenaar zich verantwoordelijk voelt voor de integriteit en het goed functioneren van de dienst. Dit kan en mag haar niet worden tegengeworpen. Verder speelt ook bij deze handelwijze van de ambtenaar haar gezondheidssituatie een rol.

Op de bovenstaande gronden acht de gemachtigde van de ambtenaar geen relevante ontslaggrond aanwezig en verzoekt hij de weg van de re-integratie van zieke ambtenaren uitputtend te volgen, alvorens over te gaan tot ontslag vanwege een feit dat juist door ziekte werd veroorzaakt.

Het bezwaar van 16 maart 2017 tegen de afwijzing van het verzoek d.d. 21 november 2016 tot herziening van de intrekking van de verklaring van geen bezwaar van de ambtenaar, berust samengevat op de volgende gronden:

- Aangenomen mag worden dat bij de ambtenaar evident sprake is van arbeidsongeschiktheid wegens een - al dan niet tijdelijke - ziekte, stoornis of gebrek, die destijds aanleiding had moeten geven tot het inzetten van een traject als bedoeld in de Wet verbetering poortwachter in plaats van tot de intrekking van de verklaring van geen bezwaar en een ontslag. Dit laatste is ook conform het meest recente advies van de bedrijfsarts.
- Ten tijde van de intrekking van de verklaring van geen bezwaar was niet duidelijk dat de ambtenaar op dat moment al arbeidsongeschikt was, maar nadien is dit genoegzaam gebleken, onder meer uit de opnames van de ambtenaar in een GGZ-instelling. De redenen waarom haar verklaring van geen bezwaar is ingetrokken, houden verband met dezelfde gezondheidsproblematiek als haar arbeidsongeschiktheid.
- De tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de ambtenaar voor haar vertrouwensfunctie geeft geen aanleiding om haar een volledig begeleidingstraject als bedoeld in de Wet verbetering poortwachter te onthouden.

Tijdens de hoorzitting van de commissie is van de zijde van de ambtenaar samengevat het volgende naar voren gebracht dat van belang is voor de beoordeling van de adviesaanvraag.

De gemachtigde van de ambtenaar legt een pleitnota over. De inhoud van deze nota kan als volgt worden samengevat:

- De schriftelijke zienswijze inzake het voorgenomen ontslagbesluit dient als herhaald en ingelast te worden beschouwd.
- De commissie wordt verzocht te adviseren het voorgenomen ontslag in elk geval niet te effectueren in afwachting van de beslissing op het bezwaar tegen de afwijzing van het herzieningsverzoek ter zake van de intrekking van de verklaring van geen bezwaar.
- Verder maakt de ambtenaar ook bezwaar tegen het voorgestelde ontslag vanwege de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar, omdat alle feiten en omstandigheden waarop die intrekking is gebaseerd, verband houden met haar geestelijke gezondheid. Deze medische oorzaak van de intrekking van de verklaring van geen bezwaar wordt miskend. Dit druist in tegen de rechtsbescherming van zieke ambtenaren. Zo wordt het advies van de bedrijfsarts om de mogelijkheden tot re-integratie in het tweede spoor te onderzoeken, ten onrechte niet opgevolgd. Als verzoeker de ambtenaar eerder dan op 18 augustus 2018 had willen ontslaan, had hij haar eerder arbeidsongeschikt moeten verklaren.

De ambtenaar wijst erop dat zij wel degelijk is opgekomen tegen de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar, zij het tegen het voorgenomen intrekkingbesluit en niet tegen het definitieve besluit. Ten tijde van dit besluit verkeerde zij in een turbulente levensfase waarin zij zowel werd geconfronteerd met een echtscheiding als met een reorganisatie op haar werk. Daarom heeft zij geen bezwaar gemaakt tegen het definitieve intrekkingbesluit, hoewel zij zich met de inhoud van dit besluit niet kan verenigen. In dit op stemmingmakerij gebaseerde besluit wordt zij ten onrechte neergezet als een labiele persoon die afhankelijk is van alcohol, medicijnen en drugs. De gemachtigde van de ambtenaar merkt in aanvulling op dat de ambtenaar nog wel heeft geprobeerd bezwaar te maken tegen het definitieve intrekkingbesluit van haar verklaring van geen bezwaar, maar dat die poging om de twee volgende redenen is mislukt. Het bezwaarschrift was niet gericht tegen het definitieve maar tegen het voorgenomen intrekkingbesluit en de ambtenaar kon dit bezwaarschrift niet meer tijdig aanbieden aan de AIVD, omdat zij niet meer werd toegelaten tot het kantoor van de AIVD. Hij schrijft de gang van zaken rond de indiening van het bezwaarschrift tegen de intrekking van de verklaring van geen bezwaar toe aan dezelfde medische oorzaak als die intrekking.

De ambtenaar merkt desgevraagd op dat zij sinds zij op 25 september 2012 bij de dienst melding heeft gemaakt van een veiligheidsrisico, het gevoel heeft te worden weggepest. Na die datum zijn met haar geen functioneringsgesprekken meer gevoerd, maar een directeur heeft haar laten weten dat zij niet goed functioneert omdat zij haar werk te goed doet. Dezelfde directeur heeft haar meegedeeld dat zij bij de dienst niet oud kan worden. Na de melding van een veiligheidsrisico is een Probleemanalyse in de zin van de Wet verbetering poortwachter opgesteld, waarin een wederzijdse vertrouwensbreuk tussen haar en de dienst werd geconstateerd. Op basis van deze Probleemanalyse is een Plan van aanpak als bedoeld in de Wet verbetering poortwachter opgesteld, maar dit plan is niet uitgevoerd. De dienst heeft ook niet adequaat gereageerd op haar psychische klachten, die met zich brachten dat zij in de veronderstelling verkeerde dat zij door de dienst werd achtervolgd en werd afgeluisterd. Vanwege haar psychische klachten is zij vanaf eind 2015 tot eind 2016 gedurende drie perioden van respectievelijk twee weken, vier weken en acht weken opgenomen geweest in een GGZ-instelling. De gemachtigde van de ambtenaar wijst erop dat op 17 maart 2015 bij haar al sprake was van psychische klachten. Op die dag heeft haar leidinggevende haar in een verwarde toestand bij haar huisarts gebracht. De ambtenaar bevestigt dit.

De gemachtigde van de ambtenaar vraagt zich bij wijze van slotwoord af of de ambtenaar, gelet op haar geestelijke gezondheidstoestand, wel in staat is te voldoen aan de sollicitatieplicht die is verbonden aan een uitkering op grond van de Werkloosheidswet. Naar zijn oordeel is het mislukken van de begeleiding van werk naar werk niet mede maar uitsluitend toe te schrijven aan de geestelijke gezondheidstoestand van de ambtenaar. Hij wijst erop dat de ambtenaar bij de aanvang van deze begeleiding feitelijk al arbeidsongeschikt was en merkt op dat de ambtenaar vanwege haar opnames in GGZ-instellingen eerder ziek had kunnen worden gemeld dan op 17 augustus 2016. Hij verzoekt om een volledig begeleidingstraject conform de Wet verbetering poortwachter.

4. Overwegingen

Bij de beoordeling van de adviesaanvraag staat voorop dat de intrekking van de verklaring van geen bezwaar niet ter beoordeling staat van de commissie. Weliswaar staat deze intrekking in rechte vast, maar op het verzoek van de gemachtigde van de ambtenaar tot herziening van deze intrekking is nog niet onherroepelijk beslist, nu die gemachtigde bezwaar heeft gemaakt tegen het besluit van verzoeker op dit verzoek. Bij gegrondverklaring van dit bezwaar is de ambtenaar herplaatsbaar in een vertrouwensfunctie bij de AIVD en is er dus geen aanleiding meer haar op grond van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet te ontslaan. De commissie adviseert dan ook om in afwachting van het besluit van verzoeker op dit bezwaar geen uitvoering te geven aan het voorgenomen ontslag.

De adviesaanvraag betreft een situatie waarin een keuze mogelijk is tussen het voorgenomen ontslag op grond van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet, en twee andere ontslaggronden. Deze ontslaggronden zijn 'andere gronden' als bedoeld in artikel 99 van het ARAR en vanaf medio augustus 2018 ook ongeschiktheid tot het verrichten van 'zijn arbeid' wegens ziekte als bedoeld in artikel 98, eerste lid, aanhef en onder f, van het ARAR. Wanneer hetzelfde feitencomplex een keuze mogelijk maakt van verschillende ontslaggronden, geldt volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, waaronder de uitspraak van 26 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN7063, het uitgangspunt dat aan de werkgever een keuzevrijheid toekomt. Deze vrijheid is echter niet onbeperkt. Zo zal de werkgever zijn keuze zorgvuldig moeten voorbereiden, daarbij een behoorlijke belangenafweging moeten maken en ook overigens moeten handelen in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Bij de af te wegen belangen kent de Centrale Raad van Beroep een zwaar gewicht toe aan het belang van een ambtenaar die voor zijn functie medisch ongeschikt is bij een zorgvuldig herplaatsingsonderzoek. De Raad heeft dit belang al onderkend in zijn uitspraak van 13 september 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD5013, en heeft ook in latere uitspraken dikwijls op dit belang gewezen. In zijn uitspraak van 9 augustus 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB1976, achtte de Raad een overheidswerkgever zelfs verplicht de re-integratie bij een andere werkgever te bevorderen van een ambtenaar die medisch ongeschikt is voor zijn eigen functie en voor wie geen arbeidsmogelijkheden bestaan in de eigen arbeidsorganisatie van zijn werkgever.

De zojuist genoemde situatie is ook van toepassing op de ambtenaar. Zij is in elk geval vanaf 17 augustus 2016 - maar volgens haar gemachtigde al vanaf een eerdere datum - medisch ongeschikt voor haar functie en voor haar bestaan geen andere arbeidsmogelijkheden bij de AIVD, omdat alle functies bij deze dienst vertrouwensfuncties zijn en haar verklaring van geen bezwaar is ingetrokken. Gelet op deze omstandigheden ligt het in de rede de re-integratie van de ambtenaar te bevorderen in passende werkzaamheden bij een andere werkgever, zoals de bedrijfsarts heeft geadviseerd in zijn werkhervattingsadvies van 24 november 2016. In een werkhervattingsadvies van 9 augustus 2016 heeft de bedrijfsarts daarbij aangetekend dat bij het vinden van passende werkzaamheden voor de ambtenaar en bij het optimaliseren van haar kansen op de arbeidsmarkt maatwerk is vereist. De standaardaanpak van de begeleidingsovereenkomst die de ambtenaar op 11 mei 2016 heeft ondertekend, kan voor haar niet gelden als maatwerk. Blijkens het e-mailbericht van 30 september 2016 dat als bijlage is overgelegd bij de schriftelijke zienswijze van 8 november 2016, had de ambtenaar in het kader van dit traject in de periode van 25 oktober tot en met 24 november 2016 vijf cursusbijeenkomsten moeten bijwonen. Gelet op haar zwakke psychische gezondheid was deze gang van zaken voor haar te belastend. Het begeleidingstraject dat zij heeft gevolgd, was voor haar dan ook ongeschikt, omdat hierin onvoldoende rekening werd gehouden met haar psychische gezondheid. Daarmee kon echter pas rekening worden gehouden vanaf de ziekmelding van de ambtenaar op 17 augustus 2016. Op die datum waren de eerste drie maanden van het begeleidingstraject van negen maanden waarin de op 11 mei 2016 door de ambtenaar ondertekende begeleidingsovereenkomst voorziet, al verstreken. Dit betekent dat van dit traject nog zes maanden resteren. Overeenkomstig de eerder genoemde werkhervattingsadviezen van de bedrijfsarts dient de ambtenaar in deze periode een vorm van begeleiding naar passende arbeid bij een andere werkgever te ontvangen die rekening houdt met de beperkingen van haar belastbaarheid die verband houden met haar geestelijke gezondheid. Om die reden dient bij de invulling van deze begeleiding de bedrijfsarts te worden betrokken, die zich op zijn beurt door de behandelend artsen van de ambtenaar kan laten adviseren.

Na een begeleidingstraject zoals hierboven omschreven van zes maanden, te rekenen vanaf 1 april 2017, acht de commissie het voorgenomen ontslag van de ambtenaar op grond van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet voldoende zorgvuldig voorbereid. Ervan uitgaande dat dan ook een besluit is genomen op het bezwaar tegen de afwijzing van het herzieningsverzoek ter zake van de intrekking van de verklaring van geen bezwaar, acht de commissie dan geen beletselen meer aanwezig voor de effectuering van dit voorgenomen ontslag. Zij is niet bevoegd te beoordelen of de melding door de ambtenaar van een vermoeden van een misstand bij het Huis voor Klokkeluiders daartoe een beletsel vormt; dit oordeel komt toe aan het Huis voor Klokkeluiders.

Wel gaat de commissie nog in op het betoog van de gemachtigde van de ambtenaar dat deze eerst medio 2018 kan worden ontslagen, en wel vanwege langdurige medische arbeidsongeschiktheid. Dit betoog miskent dat in het huidige ambtenarenrecht, anders dan het geval is in het burgerlijk arbeidsrecht, geen algeheel opzegverbod bestaat gedurende de eerste twee jaren van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, maar slechts een opzegverbod vanwege die arbeidsongeschiktheid. De arbeidsongeschiktheid van de ambtenaar vormt dan ook geen beletsel voor haar voorgenomen ontslag op grond van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet. Over de voorgenomen subsidiaire ontslaggrond van artikel 99 van het ARAR onthoudt de commissie zich van een oordeel.

De bovenstaande overwegingen leiden tot het volgende advies.

5. Advies

De Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren adviseert de ambtenaar niet te ontslaan in afwachting van het besluit op haar bezwaar tegen de afwijzing van haar herzieningsverzoek ter zake van de intrekking van haar verklaring van geen bezwaar en haar niet te ontslaan wanneer dit bezwaar gegrond wordt verklaard. Voor het geval dat dit bezwaar ongegrond wordt verklaard, acht de commissie geen beletselen aanwezig om het voorgenomen ontslag van de ambtenaar op grond van artikel 125e, tweede lid, van de Ambtenarenwet per 1 oktober 2017 te effectueren, mits zij tot die datum een vorm van begeleiding ontvangt bij het verwerven van passende arbeid bij een andere werkgever waarbij rekening wordt gehouden met haar beperkingen.

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

Maastricht/Den Haag, 6 april 2017,



prof. mr. A.W. Heringa,
plaatsvervangend voorzitter

mr. C.F. Sparrius,
secretaris