

Rapport Gemeentelijke Ombudsman

Geen nieuwe baan, geen bezwaar en geen ombudsman

**Gemeente Amsterdam
Dienst Stadstoezicht**

27 december 2012
RA122267

Samenvatting

Een man werkt 15 jaar bij de Dienst Stadstoezicht (Stadstoezicht) als hij solliciteert op een interne functie. Door uitlatingen van een manager denkt hij dat hij de baan heeft gekregen. Nadat de manager vervangen is, laat de nieuwe manager de man weten dat hij lager zal worden ingeschaald dan in de vacature staat en dat hij een persoonlijk ontwikkelingsplan moet opstellen. Dan ontvangt de man een brief van Stadstoezicht dat hij zich, hoewel hij dit nooit heeft aangegeven, zou hebben teruggetrokken uit de sollicitatieprocedure en dat hij niet benoemd zal worden in de functie. In de brief wordt niet aangegeven dat de man hier bezwaar tegen kan aantekenen. De man, die inmiddels voor 50% boventallig is verklaard, dient enige tijd later een klacht in over de gang van zaken bij Stadstoezicht dat meer dan vier maanden over de afhandeling doet. Wel erkent Stadstoezicht dat het onzorgvuldig is geweest dat is aangegeven dat verzoeker zich zou hebben teruggetrokken uit de sollicitatieprocedure. De man weet de Gemeentelijke Ombudsman toch te vinden en deze legt vragen voor aan Stadstoezicht dat laat weten dat de man er ten onrechte niet op gewezen is dat hij bezwaar had kunnen aantekenen tegen de afwijzende beslissing voor de nieuwe functie. De afhandeling van de klacht heeft verder te lang geduurd en bij de reactie op de klacht wordt niet vermeld dat de man de zaak kan voorleggen aan de Gemeentelijke Ombudsman. Al met al is er sprake van een patroon van tekortschietende informatievoorziening over de rechtsmiddelen van de man.

Oordeel

De onderzochte gedragingen zijn in strijd met het fair play vereiste.

Datum : 27 december 2012
Rapportnummer: RA122267
Pagina : 2/7

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt de wethouder bedrijven er voor te zorgen dat het niet gevolgd hebben van de bezwaarprocedure wordt gerepareerd.

Amsterdam, 27 december 2012

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ulco van de Pol', with a long horizontal stroke extending to the right.

Ulco van de Pol
Gemeentelijke Ombudsman

Verzoek

Het verzoek tot onderzoek is op 3 juni 2012 schriftelijk ingediend en betreft de *gemeente Amsterdam, Dienst Stadstoezicht*.

Bevindingen

aanleiding

Verzoeker werkt bij de Dienst Stadstoezicht (STZ). In augustus 2011 reageert hij op een interne vacature voor functioneel beheerder (schaal 9/10). Er volgt een gesprek met de manager Financiën/I&A (de manager) die hem laat weten dat hij is aangenomen. Wel moet verzoeker een aantal cursussen volgen. Hij is hiertoe bereid. Dan wordt de manager vervangen en op 5 september 2011 heeft verzoeker een gesprek met de nieuwe manager Financiën/I&A (de nieuwe manager). Deze geeft aan dat verzoeker in zijn huidige schaal (8), met een toeslag, als functioneel beheerder aan de slag kan. Er zal sprake zijn van een proeftijd van een jaar. Daarna zal aan de hand van een persoonlijk ontwikkelingsplan (POP) een beoordeling plaatsvinden. Verzoeker moet het POP opstellen. Verzoekers teamleider deelt hem op 8 september 2011 echter mee, dat hij in schaal 9 geplaatst zal worden.

Verzoeker stelt samen met zijn nieuwe teamleider een POP op. Dit wordt afgekeurd door de nieuwe manager die het POP herschrijft. Verzoeker geeft aan dat hij op 18 oktober 2011 zonder het POP ingezien te hebben door de nieuwe manager geforceerd wordt om in te stemmen met het POP. Verzoeker geeft aan vast te houden aan de afspraken die hij met de voorganger van de nieuwe manager heeft gemaakt; zij heeft hem aangenomen en ze heeft niet gesproken over een lagere salarisschaal dan in de vacature vermeld stond of over een POP.

Op 24 oktober 2011 ontvangt verzoeker van STZ schriftelijk bericht dat hij zich zou hebben teruggetrokken uit de sollicitatieprocedure. Verzoeker stelt dat hij dit nooit heeft aangegeven. In deze brief wordt verder aangegeven dat "uw eis om benoemd en bevorderd te worden in de functie van functioneel beheerder/2^e lijns ondersteuner kan en zal ik niet eerder honoreren dan wanneer u de voor de functie vereiste opleidingen met goed gevolg hebt afgerond."

de behandeling van de klacht door de dienst

Verzoeker dient 7 januari 2012 een klacht in bij STZ. Hij wordt op 3 april 2012 gehoord en de nieuwe manager op 12 april 2012. In de reactie van 23 mei 2012 op de klacht staat dat niet beoordeeld wordt of verzoeker op juiste gronden uiteindelijk niet is aangesteld als functioneel beheerder. Tegen een dergelijke beslissing, of een weigering hiertoe, had verzoeker bezwaar kunnen aantekenen. Dit heeft hij niet gedaan en de termijn daarvoor is geruime tijd verstreken. De beoordeling van de klacht zal beperkt worden tot de vraag of de sollicitatiecode van de gemeente Amsterdam op juiste wijze is toegepast.

STZ biedt excuses aan voor het feit dat verzoekers teamleider heeft aangegeven dat verzoeker in schaal 9 zou komen. Hij was hiertoe niet bevoegd, dit was voorbehouden aan de nieuwe manager die leidinggevende was. In het sollicitatiegesprek met de voorganger van de nieuwe manager is vastgesteld dat verzoeker benoembaar was in de nieuwe functie. Een definitief besluit kon pas genomen worden na een arbeidsvoorwaardengesprek. Het salaris en het ontwikkelen van competenties (POP) kunnen hiervan onderdeel uitmaken.

Op 5 september 2011 heeft de nieuwe manager van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele arbeidsvoorwaarden met verzoeker te bespreken. Het was zorgvuldiger geweest als dit van tevoren was aangekondigd.

De nieuwe manager wilde het POP op 18 oktober 2011 met verzoeker bespreken maar dit was, gelet op verzoekers houding tijdens het gesprek, niet mogelijk. De formulering (in de brief van 24 oktober 2011) dat verzoeker zich heeft teruggetrokken uit de sollicitatieprocedure is niet zorgvuldig. Omdat er geen overeenstemming kon worden bereikt over een aantal belangrijke arbeidsvoorwaarden kon wel redelijkerwijs de conclusie getrokken worden dat de sollicitatieprocedure kon worden beëindigd. De eindconclusie is dat niet kan worden vastgesteld dat de sollicitatiecode niet juist is toegepast. Wel had er duidelijker gecommuniceerd moeten worden. Oorzaak is ongetwijfeld de vervanging van de leidinggevende. STZ biedt excuses aan dat de klacht niet tijdig is afgehandeld. Tot zover de reactie van STZ van 23 mei 2012 op verzoekers klacht van 7 januari 2012.

De ombudsman constateert dat STZ niet aangeeft dat verzoeker zich tot de Gemeentelijke Ombudsman kan wenden, indien hij niet tevreden is met de afhandeling van de klacht.

klachtomschrijving

Het onderzoek van de ombudsman richt zich op:

- het ontbreken van een bezwaarclausule bij een besluit om een medewerker niet aan te nemen voor een nieuwe functie;
- de afhandeling van een klacht over de sollicitatieprocedure.

reactie van gemeente Amsterdam Dienst Stadstoezicht

De brief van 24 oktober 2011, waarbij de sollicitatie van verzoeker is beëindigd, kan worden aangemerkt als een besluit waartegen hij bij STZ bezwaar had kunnen maken. Het is ook gebruikelijk dat STZ onder dergelijke brieven een bezwaarclausule vermeldt. In dit geval is dat abusievelijk niet gebeurd. STZ heeft op 10 januari 2012 een brief ontvangen van verzoeker over de onderhavige sollicitatieprocedure.

Het besluit was al op 5 december 2011 rechtens onaantastbaar geworden. Verzoeker heeft zijn brief zelf als een klacht aangemerkt en niet als een bezwaarschrift. In deze kwestie is in het kader van zijn klacht inhoudelijk een procedure gevoerd. Indien STZ de klacht toch als een bezwaarschrift in aanmerking genomen zou hebben dan zou het bezwaarschrift niet tijdig zijn ingediend. STZ merkt hierbij op dat het enkele feit dat geen mededeling is gedaan van de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen, volgens vaste rechtspraak onvoldoende is voor het oordeel dat een termijnoverschrijding verschoonbaar is. Van andere omstandigheden die tot een verschoonbare termijnoverschrijding kunnen leiden is STZ niet gebleken. Gelet op het voorgaande zou een bezwaarschrift van verzoeker niet-ontvankelijk worden verklaard en zou een inhoudelijke beoordeling van zijn bezwaren daarom achterwege zijn gebleven. STZ betreurt de omissie wat betreft het (niet) vermelden van de bezwaarclausule. Verzoekers klacht is echter inhoudelijk zeer zorgvuldig afgehandeld.

reacties op bevindingen

Het resultaat van het onderzoek is als verslag van bevindingen naar verzoeker en naar STZ om na te gaan of de feiten juist zijn weergegeven. Hiervan is zowel gebruik gemaakt door verzoeker als door STZ. De reacties op het verslag van bevindingen zullen hierna, voor zover relevant, worden weergegeven. Ook is aan verzoeker een vraag voorgelegd. Aan STZ zijn twee aanvullende vragen voorgelegd. De reacties hierop zullen ook, samengevat, worden weergegeven.

reactie verzoeker op verslag van bevindingen en vraag

De Gemeentelijke Ombudsman vraagt verzoeker of hij bezwaar zou hebben aangetekend tegen de beslissing van STZ van 24 oktober 2011, indien deze mogelijkheid vermeld was. Verzoeker geeft aan dat hij vanzelfsprekend bezwaar had aangetekend indien hij hierover geïnformeerd was. Er waren meer mogelijkheden voor hem geweest om zich te verdedigen en hij had dan een advocaat kunnen inschakelen. De betreffende sollicitatie was van extra belang voor verzoeker omdat hij direct nadat de sollicitatieprocedure beëindigd was per 1 januari 2012 voor 50% boventallig verklaard is.

Verzoeker geeft verder aan dat er wel degelijk sprake was van een onjuiste toepassing van de sollicitatiecode. Hij geeft aan dat hij wel was aangenomen conform de voorwaarden in de vacature. Dit zou ook blijken uit een e-mail van 31 augustus 2011¹ van de manager aan een personeelsadviseur. Tijdens het gesprek op 5 september 2011 met de nieuwe leidinggevende werd er ineens afgeweken van de arbeidsvoorwaarden in de vacature. Ook werd er verlangd dat verzoeker een POP zou opstellen. Hierover stond niets in de vacature.

Verzoeker verwacht op zijn minst een vorm van schadevergoeding te ontvangen van STZ voor de fouten die de dienst heeft begaan. Als boventallig verklaarde medewerker met werkeloosheid in het vooruitzicht heeft verzoeker helemaal niets aan enkel en alleen een schriftelijk "sorry".

reactie STZ op verslag van bevindingen en nadere vragen

Op de vraag van de Gemeentelijke Ombudsman naar een nadere onderbouwing (met verwijzing naar concrete rechterlijke uitspraken) van het standpunt van STZ dat het ontbreken van een bezwaarclausule onder een besluit volgens vaste rechtspraak onvoldoende is voor het oordeel dat de termijnoverschrijding verschoonbaar is antwoordt STZ als volgt. Deze stelling moet genuanceerd worden aangezien de jurisprudentie op dit punt recentelijk gewijzigd is. Gelet op het belang van rechtseenheid in het bestuursrecht zijn zowel de Centrale Raad van Beroep als de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inmiddels van oordeel dat het ontbreken van een rechtsmiddelverwijzing bij een besluit of uitspraak in beginsel wél leidt tot verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding, mits de belanghebbende daarop uitdrukkelijk een beroep doet. Dit beginsel lijdt uitzondering indien redelijkerwijze kan worden aangenomen dat de belanghebbende tijdig wist dat hij binnen een bepaalde termijn bezwaar moest maken. Gelet op deze nieuwe jurisprudentie zou een bezwaarschrift van verzoeker waarschijnlijk ontvankelijk verklaard worden, mits hij een beroep zou hebben gedaan op de verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding ten gevolge van het ontbreken van een bezwaarclausule onder het betreffende besluit.

Verder vraagt de Gemeentelijke Ombudsman aan STZ om alsnog tot een inhoudelijke beoordeling over te gaan van verzoekers stelling dat hij er op mocht vertrouwen dat hij was aangesteld als functioneel beheerder in schaal 9. STZ laat hierop weten dat in de afhandelingsbrief van de klacht hierop wel degelijk inhoudelijk is ingegaan. STZ laat verder weten dat de manager, in aanvulling hierop, heeft laten weten dat zij tijdens het sollicitatiegesprek niet heeft gesproken over de inschaling. Er is verzoeker slechts meegedeeld dat hij de werkzaamheden van functioneel beheerder kon verrichten mits hij voldeed aan het volgen van een aantal opleidingen. Vervolgens heeft verzoekers teamleider aan verzoeker meegedeeld dat inschaling van de werkzaamheden in schaal 9 zou plaatsvinden. Dit was na het gesprek met de nieuwe manager, zijn toekomstige leidinggevende, waarin deze had meegedeeld dat inschaling van zijn werkzaamheden in schaal 8

¹ In zijn klacht van 7 januari 2012 maakt verzoeker hier ook melding van. Hij geeft dan aan dat uit de e-mail zou blijken dat de manager met hem in "zee zou gaan".

(met een toeslag) zou plaatsvinden. Op basis van dit gesprek diende verzoeker ervan uit te gaan dat zijn werkzaamheden zouden worden ingeschaald in schaal 8 (met een toeslag).

Tot slot geeft STZ aan dat, ook al hebben beide partijen de intentie uitgesproken om tot een aanstelling te komen, er zich toch omstandigheden kunnen voordoen, waardoor het niet tot een daadwerkelijke aanstelling komt. In dit geval was dat het opstellen van een persoonlijk ontwikkelingsplan.

Beoordeling

De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid behoorlijk heeft gedragen².

Behoorlijkeheidsvereisten

Indien naar het oordeel van de ombudsman de gedraging niet behoorlijk is, vermeldt hij in het rapport welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden³. In dit onderzoek toetst hij de gedragingen aan het fair play vereiste.

Overwegingen

Uit het fair play vereiste vloeit voort dat de gemeente haar medewerkers de mogelijkheid geeft om hun procedurele kansen te benutten. Indien een formeel besluit genomen wordt moet voldaan worden aan de wettelijke verplichting⁴ om te vermelden dat tegen het besluit bezwaar kan worden aangetekend. In een bezwaarprocedure kan een inhoudelijke heroverweging van het besluit plaatsvinden. De bezwaarprocedure neemt dan ook een belangrijke plaats in bij de rechtsbescherming van medewerkers van de gemeente. Indien een medewerker niet tevreden is over de bezwaarafhandeling dan staat de gang naar de rechter open.

Vast staat dat STZ bij het besluit van 24 oktober 2011, om verzoeker niet aan te stellen als functioneel beheerder, niet vermeld heeft dat hij hiertegen bezwaar kan aantekenen. Hierdoor wordt verzoeker op het verkeerde been gezet. Dit wordt nog versterkt door de, niet correcte, mededeling van STZ dat verzoeker zich zou hebben teruggetrokken uit de sollicitatieprocedure. De ombudsman acht het dan ook niet onbegrijpelijk dat verzoeker geen bezwaar heeft aangetekend tegen het besluit van 24 oktober 2011.

In de klachtafhandelingsbrief staat nadrukkelijk vermeld dat niet beoordeeld wordt of verzoeker op juiste gronden uiteindelijk niet is aangesteld als functioneel beheerder. STZ stelt nu dat het wel aan de orde is geweest. Wat hier ook van zij, het is evident dat de klachtafhandeling in deze zaak geen volwaardig alternatief heeft geboden voor het missen van de bezwaarprocedure, alleen al doordat er bij de klachtbehandeling geen beroepsmogelijkheid bij de rechter openstaat.

² artikel 9:27 lid 1 Algemene wet bestuursrecht;

³ artikel 9:36 lid 2 Algemene wet bestuursrecht;

⁴ artikel 3:45 Algemene wet bestuursrecht.

Het feitelijk afsnijden van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming door het niet vermelden van de bezwaarclausule weegt dan ook zwaar. Zeker ook in deze zaak waar het handelt om een medewerker die reeds 15 jaar bij STZ werkt en vanaf 1 januari 2012 voor 50% boventallig is verklaard. De ombudsman acht het dan ook noodzakelijk dat STZ, de gevolgen van het verzuim om de bezwaarclausule te vermelden, voor zover mogelijk repareert. Hierbij wijst hij er op dat STZ in reactie op nadere vragen van de ombudsman heeft laten weten dat er wel sprake kan zijn van verschoonbare termijnoverschrijding. Dit is aanleiding voor de ombudsman om een aanbeveling aan het rapport te verbinden.

Daarnaast speelt het volgende. Op 7 januari 2012 dient verzoeker een klacht in waaruit duidelijk wordt dat verzoeker het er niet mee eens is dat hij niet is aangenomen voor de nieuwe functie. Vast staat dat de afhandeling van de klacht meer dan vier maanden geduurd heeft. Hiermee is de wettelijke afhandelingstermijn overschreden⁵. Ook ontbreekt de, wettelijk voorgeschreven, verwijzing naar de Gemeentelijke Ombudsman⁶. De klachtbehandeling is al met al tekort geschoten.

Tot slot overweegt de ombudsman het volgende. STZ wijst verzoeker er niet op dat hij bezwaar kan aantekenen tegen de afwijzende beslissing van 24 oktober 2011. Ook verzuimt STZ te vermelden dat verzoeker de afhandeling van zijn klacht kan voorleggen aan de Gemeentelijke Ombudsman. Er is hier sprake is van een patroon van tekortschietende informatievoorziening door STZ aan verzoeker aangaande zijn rechtsmiddelen.

Oordeel

De onderzochte gedragingen zijn in strijd met het fair play vereiste.

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt de wethouder bedrijven er voor te zorgen dat het niet gevolgd hebben van de bezwaarprocedure wordt gerepareerd.

⁵ artikel 9:11 Algemene wet bestuursrecht;

⁶ artikel 9:12 lid 2 Algemene wet bestuursrecht.