

ORDEEL

Verzoeker

De heer J. S. te Zwolle.

Datum verzoek

Het ondertekende verzoek tot onderzoek is op 7 december 2009 binnengekomen bij het secretariaat van de Overijsselse Ombudsman.

Betreft

Het verzoek betreft het college van burgemeester en wethouders (B&W) van de gemeente Zwolle, Advies en Faciliteiten, hierna ook te noemen: de gemeente.

Aard van de klacht

Verzoeker klaagt over de werkwijze van de gemeente. De gemeente negeerde vanaf 2007 zijn ziekteproces, waardoor hij niet goed kon functioneren. De gemeente kwam afspraken en beloftes niet na en benadeelde verzoeker in zijn rechten. Verzoeker verwijt de gemeente dat zij zich onvoldoende kweet van haar zorgplicht jegens hem.

Procedure

Op 30 augustus 2009 diende verzoeker een klacht in bij de gemeente. De gemeente vroeg aanvullende informatie aan verzoeker en stelde verzoeker vervolgens in de gelegenheid te worden gehoord op 9 november 2009. De gemeente gaf op 1 december 2009 haar oordeel over de klacht. Omdat verzoeker niet tevreden was over het resultaat van de klachtbehandeling diende hij op 7 december 2009 een verzoek tot onderzoek in bij de Overijsselse Ombudsman. De Overijsselse Ombudsman vroeg vervolgens stukken op bij de gemeente. Na bestudering van de ontvangen stukken besloot de Ombudscommissie een hoorzitting te houden. Bij de hoorzitting op 8 februari 2010 waren aanwezig: verzoeker, een medewerker van Personeelsbeheer en Advies en de klachtencoördinator. Na de hoorzitting legde de gemeente op verzoek van de Ombudscommissie nog nadere schriftelijke informatie over. Verzoeker reageerde op die informatie.

Ontvankelijkheid

De klacht is kenbaar gemaakt aan de gemeente en de gemeente heeft de klacht behandeld. Daarmee is de Ombudscommissie bevoegd om onderzoek te doen.

Onderzoek

Het onderzoek betreft de normen (vereisten van behoorlijkheid):

- voortvarendheid
- informatieverstrekking
- fair play

Feiten

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang is uit de overgelegde stukken en wat op de hoorzitting is besproken het volgende komen vast te staan.

Achtergrond

1. Verzoeker was veertien jaar in dienst van de gemeente Zwolle; aanvankelijk als leerplichtambtenaar en sinds 1 januari 2007 als consulent WMO bij de eenheid Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Sozawe). De werkzaamheden bleken na aanstelling voornamelijk uit administratieve taken te bestaan.
2. *Verzoeker ging naar zijn zeggen in het najaar van 2007 naar de huisarts. Verzoeker liet dit weten aan zijn leidinggevende bij Sozawe. Naar aanleiding van een verwijzing door de bedrijfsarts maakte Intend (centrum geestelijke gezondheid en werk) een afspraak voor verzoeker bij een sociaal psychiatrisch verpleegkundige op 25 maart 2008. Op 21 mei 2008 volgde een psychologisch onderzoek en vervolgens een behandeling bij een psycholoog.*

Ten aanzien van de herplaatsing

3. In een e-mail van 12 maart 2008 vroeg verzoeker aan een arbeidsjurist van de gemeente "Aan mij is onlangs via (leidinggevende) voorgelegd dat ik herplaatsingskandidaat word. Het werk bij de WMO zit mij met name in het administratieve proces tegen. (...) Mijn vraag is of het Sociaal Beleidskader (...) nog actueel is (...)". De arbeidsjurist antwoordde op 13 maart 2008 dat het Sociaal Beleidskader (SBK) een looptijd heeft tot 1 januari 2007. We hebben echter met de bonden afgesproken dat het oude blijft gelden totdat er een nieuwe is. (...) Wat veel belangrijker is om te weten is dat het SBK voor jouw situatie niet van toepassing is, omdat – zoals je zelf terecht opmerkt – je functie niet komt te vervallen. Als er een herplaatsingsplan moet komen, dan is dat het resultaat van afspraken tussen jou en de verantwoordelijk manager.
4. Op 9 april 2008 vond een beoordelingsgesprek met de leidinggevende plaats over het jaar 2007. In de toelichting (van 14 april 2008) geeft de leidinggevende onder meer aan dat haar indruk is dat de kwaliteiten van verzoeker veel meer liggen op het vlak van langdurig begeleiden van cliënten dan op het vlak van indiceren en via korte contactmomenten beoordelen welke voorzieningen vanuit het Wmo-beleid bijdragen aan het bevorderen van zelfredzaamheid van cliënten. Verder schrijft de leidinggevende "Op basis van de ervaringen van het afgelopen jaar en met name de afgelopen maanden wordt het functioneren van (verzoeker) als onvoldoende beschouwd. Ik stel voor hem een herplaatsingstraject aan te bieden met als hopelijk eindresultaat een functie waarin zijn kwaliteiten goed tot hun recht komen en hij zijn werk met plezier kan doen."
5. Op 10 april 2008 volgde een gesprek met de eenheidsmanager van Sozawe. In dat gesprek zegde de eenheidsmanager verzoeker toe dat hij een herplaatsingstraject met R kan starten en dat R zijn contactpersoon wordt, omdat verzoeker geen vertrouwen had in D. Wel zal D zich inhoudelijk met het traject en de voortgang bemoeien. Het verslag van dit gesprek is schriftelijk opgemaakt op 20 april 2008. Ook schreef de eenheidsmanager in dit verslag "(verzoeker) geeft aan dat hij voelt dat er richting ontslag wordt gewerkt. Ik heb hem gezegd dat dit het geval zou kunnen zijn als hij niet bereid zou zijn om mee te werken aan het verkrijgen van een passende functie. (...) Ik heb uitgelegd dat ontslag niet negatief hoeft te zijn als dit betekent dat je daarna een andere functie krijgt."
6. Verzoeker ging akkoord met de toelichting van 14 april 2008 onder toevoeging van zijn eigen aanvulling van 15 april 2008. Daarin noemt verzoeker ook het gesprek met de eenheidsmanager op 10 april 2008. Verzoeker schrijft "Dit gesprek vond plaats naar aanleiding van mijn verzoek om begeleiding tijdens het herplaatsingstraject door een andere P&O adviseur. Afgesproken is dat het herplaatsingstraject niet zal leiden tot een juridische ontslagprocedure, omdat er sprake is geweest van een 'mismatch'. Daarnaast blijft het mogelijk de functie van WMO consulent uit te oefenen, tot op het moment dat er geschikt werk

- is. Ten slotte is afgesproken dat het gaat om een herplaatsingstraject in onderling overleg. De te ondernemen stappen binnen het herplaatsingstraject vinden plaats in overleg met R, loopbaanadviseur, en de leidinggevende van de afdeling WMO."
7. Op 25 april 2008 volgde een eerste gesprek over het herplaatsingstraject.
 8. Het beoordelingsgesprek van 9 april 2008 met daarbij de toelichting van gemeente en van verzoeker werden vastgesteld op 23 mei 2008.
 9. Eveneens op 23 mei 2008 vond het tweede gesprek met verzoeker plaats om het vervolgtraject te bespreken. Afgesproken werd om een assessment te doen om aan de hand daarvan vervolgstappen te zetten. In afwachting van het assessment zou verzoeker op de afdeling blijven werken. Ook zou worden bekeken of verzoeker aan de slag kon bij Wijkzaken, afdeling bijzondere doelgroepen.
 10. Op 25 juni 2008 stuurde de gemeente (D) per e-mail aan verzoeker een concept herplaatsingsovereenkomst. D vroeg aan verzoeker "graag van jou een idee omtrent de benodigde reactietermijn. Is een week voldoende?"
 11. Het concept, zoals overgelegd door verzoeker, luidt – voor zover van belang -: "(...) Per 1 januari 2007 bent u aangesteld als consulent A bij de afdeling WMO (...) Op 23 mei 2008 is met betrekking tot de wijze waarop u gefunctioneerd heeft door mij een negatieve eindbeoordeling vastgesteld. U heeft uw bedenkingen schriftelijk (d.d. 15 april 2008) kenbaar gemaakt en deze zijn met uw akkoord ter kennisgeving toegevoegd aan het beoordelingsformulier. (...) naar aanleiding van deze beoordeling is door uw afdelingshoofd op 25 april 2008, in aanwezigheid van D en R, een herplaatsingstraject aangeboden. Tevens is u de mogelijkheid van een verbetertraject op uw huidige functie voorgelegd. U heeft aangegeven een voorkeur te hebben voor een herplaatsingstraject. Dit traject zal in vier fasen doorlopen worden. De eerste fase is gericht op het overeenstemming verkrijgen over het hoe en waarom van het herplaatsingstraject (herplaatsingsovereenkomst). Deze fase wordt afgerond met ondertekening van deze brief. Fase II (.....) Gedurende het herplaatsingstraject blijft u werkzaam voor de afdeling WMO en zullen u passende werkzaamheden worden aangeboden. (...)".
 12. Het concept, zoals overgelegd door de gemeente luidt "(...) Vanwege het gegeven dat de functie van WMO consulent en het functioneren niet voldoet aan de verwachtingen en hier sprake is van een 'mismatch', zoals is overeengekomen met (.....), zal er sprake zijn van een herplaatsing. Deze herplaatsing valt onder de CAR/ LAR afspraken en zullen er fasen doorlopen worden. De eerste fase is gericht op het overeenstemming verkrijgen over het hoe en waarom van het herplaatsingstraject (herplaatsingsovereenkomst). Deze fase wordt afgerond met ondertekening van deze brief. (...) Gedurende het herplaatsingstraject blijft u werkzaam voor de afdeling WMO en zullen u passende werkzaamheden worden aangeboden. (...)".
 13. Op eveneens 25 juni 2008 schreef verzoeker aan zijn advocaat: "Hiermee stuur ik u in een bijlage het voorgestelde traject. Ik heb op 3 juli 2008 een gesprek bij Intend (...) Op 6 juli a.s. sluit de beroepstermijn inzake de negatieve beoordeling. Zoals u kunt lezen is dit m.i. de grondslag voor het herplaatsingstraject. De vraag is of het nu daadwerkelijk om een herplaatsingstraject gaat, omdat ik eerder niet als herplaatsingskandidaat ben geaccepteerd (Er wordt al langer over gesproken zoals u uit de stukken kunt opmaken) (...)".
 14. De advocaat antwoordde diezelfde dag: "Wanneer u op 3 juli a.s. verneemt of er een grondslag bestaat voor het indienen van bezwaar tegen de negatieve beoordeling, kunnen wij op 4 juli a.s een zogenaamd pro forma bezwaarschrift indienen (.....) Het herplaatsingsplan is inderdaad gebaseerd op onvoldoende functioneren (...) Nu de gemeente met u wil afstemmen wat de basis is voor het herplaatsingstraject, zal het lastig zijn om over de negatieve beoordeling heen

- te stappen. Om te voorkomen dat de gemeente een dossier opbouwt, zou het uitgangspunt van de herplaatsing moeten zijn dat er van beide kanten onjuiste verwachtingen waren en dat er inderdaad een mismatch is geweest. Dit biedt meer neutrale basis om het herplaatsingstraject in te gaan. Daarnaast zou ik graag zien dat in het plan wordt vastgelegd dat het doel ervan is dat u in een passende functie binnen de gemeente Zwolle wordt geplaatst, zodat het traject niet kan omslaan naar een outplacementtraject, waarbij het doel wordt om extern een passende functie te verwerven. (...)"
15. Verzoeker reageerde op 26 juni 2008 richting D en stelde een aantal vragen. Op 27 juni 2008 beantwoordde D de vragen. Verder schreef D "Misschien moet je overwegen om je te laten adviseren en begeleiden door iemand die onafhankelijk is ten opzichte van de gemeente Zwolle." en vroeg "Kun je ons laten weten hoe lang je nog nodig hebt om ons te laten weten of je al dan niet tot ondertekening overgaat?"
 16. Op 27 juni 2008 liet verzoeker per e-mail weten aan D en zijn leidinggevende "Op verzoek van D deze e-mail ter bevestiging van de mondelinge afspraak. De vraag of en wanneer ik het herplaatsingstraject, zoals dit nu is omschreven, zal ondertekenen, zal ik na mijn vakantie, 7 juli t/m 28 juli a.s. aan jullie voorleggen. Ik zal mij laten informeren door een extern adviseur, op advies van D (...)"
 17. Op 30 juni 2008 tekende verzoeker een pro forma bezwaar aan tegen de beoordeling van 23 mei 2008.
 18. Een juridisch arbeidsadviseur van de gemeente schreef op 1 augustus 2008 aan de leidinggevende van verzoeker "Er is door (verzoeker) een pro forma bezwaarschrift ingediend tegen zijn beoordeling 2007. Zodra de gronden van zijn bezwaar binnen zijn, zal kopie daarvan naar jou worden gestuurd in verband met een te plannen overleg voor het maken van verweer.
 19. Op 6 augustus 2008 had verzoeker een gesprek met zijn leidinggevende en D. Verzoeker besprak toen onder meer de door zijn advocaat voorgestelde wijzigingen voor het concept herplaatsingcontract. (Zie onder 14.)
 20. Op 10 september 2008 volgde weer een gesprek met verzoeker. Dat ging over het voornemen ontslagbesluit en een herplaatsingsplan.
 21. Verzoeker trok op 11 september 2008 zijn bezwaarschrift van 30 juni 2008 in. Verzoeker schreef " Op inhoudelijke gronden heb ik niets toe te voegen aan dit bezwaar. Gaandeweg het proces zijn er bij mij onduidelijkheden ontstaan omtrent de intenties van een herplaatsingstraject, waardoor dit in een juridisch kader terecht is gekomen. Voor mij is het van belang om voortgang te kunnen geven aan mijn herplaatsingstraject. Om niet te verzanden in juridische procedures en vanwege psychische druk welke hiervan uitgaat, trek ik mijn bezwaar hiermee in."
 22. Op 4 november 2008 was er e-mail contact tussen een medewerkster van de AbvaKabo en verzoeker. AbvaKabo schreef "Dus toch een ontslagbesluit! Nu er nog geen herplaatsingsplan ligt, kan het zijn dat de werkgever zich op het standpunt stelt dat de nieuwe regeling niet op jou van toepassing is. Aan de andere kant had zij dan ook aangegeven dat artikel 6 en 7 van de nieuwe afspraken niet van toepassing zijn en dit niet alsnog navragen. Dit vind ik onduidelijk. Mocht er een gesprek komen dan lijkt het me inderdaad verstandig dat ik daarbij aanwezig ben. (...) Tegen het komende ontslagbesluit staat vanzelfsprekend ook bezwaar open. Voor wat betreft de voorgedij-instelling (Red. OO: William Schrikker Groep – WSG) begrijp ik dat dit een particuliere werkgever is en los staat van je werkzaamheden bij de gemeente? Je kunt de gemeente vragen om daar gedetacheerd te worden. Ik kan me echter ook voorstellen dat zij zich op het standpunt stelt dat je de keus hebt om bij een andere werkgever aan de slag te gaan of bij de gemeente te blijven. Dit wil nog wel eens voorkomen. (...) Wat dat

- betreft bevind je je in dezelfde positie als iedere werknemer die op zoek is naar ander werk en moet kiezen tussen het huidige werk en een nieuwe werkkring. Wat dat betreft is het afdwingen van een financiële regeling niet mogelijk. (...) Mocht je gedetacheerd worden (...) kan ik me voorstellen dat hierin wordt opgenomen dat eervol ontslag wordt verleend indien blijkt dat je na het jaar een vaste aanstelling krijgt. En wat gebeurt er met het ontslagbesluit? Hier moet ook duidelijkheid over komen. (...)”
23. In antwoord op een e-mail van verzoeker schreef de leidinggevende op 5 november 2008 “(...) Ik heb over de mogelijkheid van detachering advies ingewonnen bij D en de arbeidsjurist. Zij zijn van mening dat detacheren niet nodig is en zelfs tegenstrijdig zou zijn aan ons voorgenomen ontslagbesluit. Juridisch gezien kun je blijkbaar niet aan de ene kant zeggen dat je tot een ontslag wil overgaan en aan de andere kant vervolgens gaan detacheren. Als we zouden detacheren en onverhoopt besloten wordt het contract niet om te zetten in een vaste benoeming, heb ik de plicht je in dienst te houden en zijn we dus weer terug bij af. In overleg (...) heb ik dus besloten het advies van (...) over te nemen en in zowel ons als jouw belang te gaan voor een structurele oplossing. (...) Ik raad je aan het aanbod van WSG te aanvaarden, zodat we het voorgenomen ontslagbesluit niet hoeven uit te voeren, omdat jij dan zelf ontslag neemt. Ik denk dat dat voor ons beiden de meest wenselijke oplossing biedt.”
24. Op 7 november 2008 schreef verzoeker aan de leidinggevende “(...) Wat betreft het herplaatsingsplan, na de wijziging op schrift heb ik van D vernomen, in jouw bijzijn, dat er een schriftelijk besluit zou komen. Ik moest hier maar op wachten. (...) WSG vraagt of ik in december beschikbaar kan zijn (...). Ik hoop dat we in alle oprechtheid tot overeenstemming komen. Ik heb er zeker vertrouwen in.”
25. De leidinggevende antwoordde daarop “ (...) Als ik je mail lees denk ik dat we nog steeds op twee sporen zitten, die niet goed met elkaar stroken. Ik maak me daarom zorgen of je wel goed begrepen hebt waar we als gemeente op dit moment mee bezig zijn en wat de gevolgen zijn van de ingezette stappen om te komen tot een ontslagbesluit. Naar aanleiding van de negatieve beoordeling op het functioneren als Wmo-consulent hebben we met elkaar gesproken over een herplaatsingstraject. Het aan jou aangeboden herplaatsingstraject, met als start een onderzoek via Human Consult, heb jij nooit op die wijze aanvaard. Na diverse gesprekken over mogelijke wijzigingsvoorstellen van jouw kant hebben we de gesprekken hierover stopgezet en aangekondigd het herplaatsingstraject in te richten conform de wetgeving zoals die geldt per 1 juli 2008. Hoewel het voornemen tot ontslag formeel nog niet per brief naar je is verzonden, is voldoende gecommuniceerd dat deze weg gevolgd gaat worden. (...) Met andere woorden: het aanbod van WSG past bij de wederzijdse belangen, rechten en plichten die wij samen hebben om tot een goed vervolg te komen. (...) Ik begrijp dat je tot weloverwogen keuzes wilt komen en daarom de hulp van de vakbond hebt ingeschakeld. (...) Ik nodig je uit op woensdag 12 november (...) Ik hoop dat het je lukt om iemand van de vakbond mee te brengen. Onze juristen zijn bereid vooraf contact op te nemen met de vakbond om de noodzaak hiertoe uit te leggen. (...) Mocht er niemand beschikbaar zijn, dan vraag ik je toch om aanwezig te zijn, omdat het me, ook voor jou, belangrijk lijkt dat het gesprek doorgang vindt.”
26. De gemeente besprak met de AbvaKabo van te voren de inhoud van het gesprek. Het gesprek ging over de brief met het voornemen tot ontslag en informatie over de mogelijkheid om een zienswijze kenbaar te maken. Verder lichtte de gemeente toe hoe het aanbod van WSG moet worden geplaatst in de context van het voorgenomen ontslag.
27. De brief van 11 november 2008 met als inhoud voornemen tot ontslag, tevens start re-integratie/ herplaatsingstraject luidt – voor zover van belang – als volgt: "Op 10 september jl

is er een gesprek geweest tussen u, uw afdelingshoofd en personeelsadviseur naar aanleiding van de ontstane situatie na de vastgestelde negatieve beoordeling 2007. Daarbij is toegezegd dat de gemeente u een ontslagbesluit zal toesturen plus een herplaatsings/ re-integratieplan. Vervolgens heeft op uw verzoek op 7 oktober 2008 nog een gesprek plaatsgevonden met directielid S. Insteek daarvan was uw wens om meer duidelijkheid te verkrijgen over uw rechtspositie. Daarbij is bevestigd dat u een besluit tegemoet kunt zien.

Voorgeschiedenis.

In een gesprek op 25 april 2008 (...) voorkeur herplaatsingstraject (...). Toch moet worden geconstateerd dat het tot op heden niet mogelijk is gebleken om concrete afspraken voor dit herplaatsingstraject schriftelijk vast te leggen. De eind juni 2008 aan u voorgelegde concept-herplaatsingsovereenkomst is niet door u ondertekend. U blijft vragen stellen en opmerkingen maken waardoor het proces inmiddels behoorlijke vertraging heeft opgelopen. (...)

Ontslagvoornemen.

Omdat het met u gevoerde overleg helaas niet heeft geresulteerd in overeenstemming over een gezamenlijk schriftelijk herplaatsingsplan of (aanvaarding van) een andere baan en daardoor de voortgang stagneert, zijn wij voornemens per 1 augustus 2009 over te gaan tot ontslag wegens arbeidsongeschiktheid/ onbekwaamheid anders dan wegens ziekte of gebrek voor de functie van (...) wanneer niet binnen de (...) re-integratiefase een andere baan/ functie is gevonden. (...) Gelet op de sinds 1 juli 2008 geldende regels duurt de voorgeschreven re-integratiefase in uw situatie 8 maanden. Deze fase gaat in de dag na verzending of uitreiking van het officiële ontslagbesluit. Wanneer na afloop van die 8 maanden nog geen ander werk is gevonden volgt ontslag. Met het oog op de beoogde re-integratie/ herplaatsing in een andere passende functie moet een plan van aanpak worden opgesteld met daarin opgenomen alle afgesproken inspanningen van werkgever en werknemer gericht op het vinden van passend werk (...) Ook tegen de inhoud van dit re-integratie/ herplaatsingsplan kunt u na vaststelling in een besluit bezwaar aantekenen. daarom zal dit plan zo mogelijk tegelijk met het ontslagbesluit worden meegezonden. Overigens schort bezwaar de uitvoering van het re-integratie/ herplaatsingsplan niet op. (...) Na het verstrijken van de termijn voor het geven van uw zienswijze op het ontslagvoornemen, zal een definitief besluit worden genomen met betrekking tot uw ontslag. Tegen dat besluit kunt u een bezwaarschrift indienen."

28. AbvaKabo schreef in een e-mail van 4 december 2008 aan verzoeker "(...) Gezien jouw antwoord realiseer ik mij dat ik je op het verkeerde been heb gezet ten aanzien van een mogelijke tussentijdse beëindiging van de detachering bij WSG. Vanaf de start van de onderhandelingen met de gemeente is de gemeente zonneklaar geweest, dat zij het dienstverband met je willen beëindigen. Mijn vraag was er eigenlijk op gericht op welke wijze je dan je begeleiding ziet vanuit de gemeente. Ik heb voorlopig de gemeente voorgesteld om bij tussentijdse beëindiging je te laten begeleiden naar ander werk door een professioneel outplacementbureau (...) Mocht dit jou onvoldoende financiële zekerheid bieden, dan is er maar één alternatief. Voortzetten van de ontslagprocedure (...) De uitkomst van een dergelijke procedure is onzeker. (...) Ik adviseer te gaan voor een regeling en niet de ontslagprocedure aan te gaan. Je bent echter vrij om te kiezen. Ik heb (medewerker gemeente) vooralsnog gevraagd het een en ander gedetailleerd uit te werken in een vaststellingsovereenkomst, die ter goedkeuring aan jou zal worden overgelegd. (..)"
29. Op 24 december 2008 schreef de gemeente aan verzoeker "Na overleg met uw raadsman stuur ik u hierbij ter ondertekening de vaststellingsovereenkomst. "
30. Verzoeker tekende op 5 januari 2009 de vaststellingsovereenkomst. Deze overeenkomst houdt – kort weg – in dat de gemeente verzoeker ondersteunt in het vinden van een functie buiten

de eigen organisatie tot 1 oktober 2009, verzoeker van 1 januari 2009 tot 1 mei 2009 wordt gedetacheerd bij de WSG, met de mogelijkheid van verlenging tot 1 september 2009, verzoeker wordt gecoacht door Human Consult op kosten van de gemeente, verzoeker op eigenverzoek met ingang van 1 september 2009 eervol ontslag wordt verleend, indien de detachering tot aan die datum wordt voortgezet, verzoeker gedurende de detachering in dienst blijft van de gemeente; indien verzoeker besluit om de detachering bij WSG per 1 mei 2009 te beëindigen wordt hij aansluitend gedurende zes maanden in staat gesteld een andere functie te verwerven buiten de organisatie van de gemeente, verzoeker kan zich laten ondersteunen door een outplacementbureau op kosten van de gemeente, indien verzoeker per 1 oktober 2009 geen andere functie vindt wordt aan hem op eigen verzoek eervol ontslag verleend. En ten slotte, verzoeker zal geen rechtsmiddelen aanwenden tegen de ontslagbesluiten. Partijen kunnen jegens elkaar slechts nakoming en naleving van deze overeenkomst vorderen.

31. Op 30 augustus 2009, aangevuld 16 september 2009, diende verzoeker een klacht in bij de gemeente. De klacht en de klachtbehandeling van de gemeente worden bij dit verslag van bevindingen gevoegd en worden geacht hiervan deel uit te maken.

Standpunten van partijen

Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar wat is weergegeven onder de feiten. Tijdens de hoorzitting gaven partijen nog het volgende aan.

Verzoeker

De werkzaamheden bleken na aanstelling voornamelijk uit administratieve taken te bestaan. De werkdruk was te hoog voor verzoeker en hij kreeg een burn-out.

Verzoeker had met D afgesproken dat hij het concept-herplaatsingscontract na terugkeer van verzoekers vakantie en na overleg met een advocaat zou ondertekenen.

Op 6 augustus 2008 had verzoeker een gesprek met zijn leidinggevende en D, en gaf het door hem in overleg met zijn adviseur aangepaste concept herplaatsingcontract. Toen kreeg verzoeker te horen dat er met ingang van 1 juli 2008 nieuwe wettelijke regelgeving gold. Verzoeker raakte hierdoor in de war, omdat het nu opeens leek te gaan om re-integratie in plaats van herplaatsing.

Verzoeker kreeg de vaststellingsovereenkomst met de post. Er was met hem van te voren niet gesproken over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en ook niet met zijn raadsman. Na overleg met zijn raadsman heeft verzoeker getekend.

De gemeente hield geen rekening met zijn psychische situatie, terwijl de gemeente wist dat verzoeker bij Intend kwam. De gemeente overlegde niet met de bedrijfsarts.

Gemeente

Eind juni 2008 is het concept-herplaatsingscontract aan verzoeker gegeven. Er is voor het ondertekenen niet gesproken over de mogelijkheid dit over de vakantie heen te trekken.

Met de raadsman van verzoeker is van te voren overleg geweest over de vaststellingsovereenkomst.

De gemeente verklaarde dat het in het algemeen wel gebruikelijk is om te overleggen met de bedrijfsarts in situaties als die van verzoeker of een gesprek te hebben met betrokkene over zijn gezondheidstoestand, maar dat verzoeker uitdrukkelijk had aangegeven bij de arts dat hij niet wilde

dat er over zijn psychische situatie zou worden gesproken met derden.

Tot zover de bevindingen.

Vraag van de Ombudscommissie

De Ombudscommissie verzocht de gemeente naar aanleiding van de bevindingen nog antwoord te geven op het volgende.

Het concept-herplaatsingscontract, zoals dit respectievelijk is overgelegd door verzoeker en de gemeente is niet conform. Het lijkt erop dat het concept, overgelegd door verzoeker (feiten onder 11), dat van 25 juni 2008 is. Het concept dat is overgelegd door de gemeente (feiten onder punt 12) van latere datum moet zijn. Wanneer is het concept gewijzigd? Na de opmerkingen van verzoeker tijdens het gesprek op 6 augustus 2008?

Reacties op de bevindingen

Verzoeker en de gemeente kregen de gelegenheid om op de bevindingen te reageren. Beiden maakten van deze gelegenheid gebruik. Voor zover van belang voor de beoordeling van de klacht worden de reacties hieronder – zakelijk - weergegeven.

Verzoeker

Verzoeker voert aan dat het door de gemeente overgelegde herplaatsingscontract het contract is dat hij na overleg met zijn advocaat had aangepast. Dit contract werd afgewezen door de P&O adviseur en de leidinggevende. Er is ook niet over gesproken, maar er werd slechts de mededeling gedaan dat er andere CAO regels golden en dat verzoeker een schriftelijk besluit kon verwachten.

Volgens de gemeente zijn er op 23 april 2008 en op 23 mei 2008 gesprekken gevoerd over de herplaatsing. Verzoeker vindt dat P&O selectief is in het overleggen van documentatie aan de ombudscommissie, omdat er stukken worden achtergehouden, zoals bijvoorbeeld verslagen van twee RGA's (resultaat gerichte afspraken).

De bedrijfsarts was ruim voldoende op de hoogte gesteld door Intend over de inhoud van het onderzoek en had daarvan op een professionele wijze gebruik kunnen maken. De gemeente gaf blijk geen belang te hebben bij het openbaar maken van het medische dossier van verzoeker in het MT (managementteam). De gemeente ging niet in op verzoekers mondelinge en schriftelijke bekendmaking van zijn gesprekken bij Intend. Er is voor gekozen om het organisatiebelang te laten prevaleren boven het belang van verzoeker. De keuzes die zijn gemaakt beschouwt verzoeker als het onthouden van zorgplicht tegenover hem als werknemer.

In de door de gemeente naderhand overgelegde stukken ziet verzoeker een bevestiging dat de gemeente besloten had om hem hoe dan ook te ontslaan en hem niet meer als gesprekspartner te beschouwen. Verzoeker heeft de AbvaKabo niet gemachtigd om zijn ontslag te bewerkstelligen. De vertegenwoordiger heeft niet de moeite genomen om met verzoeker en de gemeente vooraf te overleggen over de plannen van de gemeente.

Ten slotte laat verzoeker weten zich nog steeds door de gemeente in ethisch opzicht en daar waar het zijn integriteit aangaat aangetast te voelen.

Gemeente

Voorzover de opmerkingen van de gemeente feitelijk van aard zijn, zijn de feiten (*cursief*) aangepast.

De gemeente geeft verder aan dat zij ter zitting verklaarde dat de informatie die de bedrijfsarts wel tot zijn beschikking had hem geen aanleiding gaven om een actieve rol te spelen richting de werkgever met betrekking tot het traject rondom verzoeker.

De reactie van de gemeente op de vraag van de Ombudscommissie luidt dat de conceptovereenkomst van 25 juni 2008, zoals overgelegd door verzoeker, is het concept van de gemeente. Het stuk dat de gemeente aan de Ombudscommissie stuurde betreft de aangepaste versie van verzoeker op de conceptovereenkomst van de gemeente. Verzoeker legde de gewijzigde versie na de vakantie over.

Overwegingen van de Ombudscommissie

In de voorliggende kwestie gaat het om de vraag of de gemeente zorgvuldig omging met (de rechten van) verzoeker toen bleek dat verzoeker niet in voldoende mate voldeed aan de eisen die de door hem vervulde functie stelde.

Allereerst wordt opgemerkt dat de Ombudscommissie op grond van de wet geen onderzoek doet naar kwesties die aan de rechter kunnen worden voorgelegd en daarover dus ook geen oordeel geeft. In het geval van verzoeker betekent dit dat de Ombudscommissie zich niet uitspreekt over het ontslag van verzoeker en het daaraan ten grondslag liggende functioneren van verzoeker.

Ook betreft de Ombudscommissie de inhoud van de vaststellingsovereenkomst niet bij haar oordeel. Verzoeker heeft de hulp ingeroepen van de AbvaKabo en zo verzoeker niet tevreden is over het handelen van de rechtshulpverlener van de AbvaKabo, zal verzoeker aldaar een klacht moeten indienen.

Uit het onderzoek van de Ombudscommissie komt met name naar voren dat over en weer soms gebrekkig werd gecommuniceerd en dat de kwestie nogal wat tijd in beslag nam. De vraag is of dat de gemeente kan worden verweten. Daartoe geldt het volgende.

Vaststaat dat het met het functioneren van verzoeker in 2007 al niet goed ging. De werkzaamheden pasten niet goed bij verzoeker; volgens verzoeker kwam dat met name door de administratieve taken. Omdat het niet goed liep en verzoeker daar kennelijk druk van ondervond, ging hij eind 2007 naar de huisarts. Vervolgens verwees de bedrijfsarts verzoeker naar Intend, waar verzoeker in mei 2008 een psychologisch onderzoek deed. Niet gebleken is dat de uitslag van dit onderzoek verdere consequenties had. Overigens is uit de stukken ook niet gebleken dat verzoeker ziek was.

Wat hier verder ook van zij, in maart 2008 sprak de gemeente met verzoeker over een herplaatsingstraject. Verzoeker gaf de voorkeur aan herplaatsing boven een verbetertraject. Begin april 2008 vond het beoordelingsgesprek plaats en de gemeente stelde toen voor om verzoeker een herplaatsingstraject aan te bieden teneinde een functie te vinden waarin verzoekers kwaliteiten goed tot hun recht komen en verzoeker met plezier zijn werk kan doen.

Verzoeker gaf echter aan dat hij het gevoel had dat er richting ontslag werd gewerkt. Verzoeker schrijft op 15 april 2008 als toevoeging bij het verslag van het beoordelingsgesprek "Afgesproken is dat het herplaatsingstraject niet zal leiden tot een juridische ontslagprocedure, omdat er sprake is geweest van een 'mismatch'." Voorstelbaar is dat verzoeker bang was om te worden ontslagen, omdat

er voor hem toen nog geen perspectieven waren voor de toekomst.

Volgens de gemeente (verslag van gesprek met eenheidsmanager op 10 april 2008, opgemaakt 20 april 2008) zou er sprake van ontslag kunnen zijn als verzoeker niet bereid zou zijn om mee te werken aan het verkrijgen van een passende functie. In dat zelfde verslag schreef de gemeente dat zij aan verzoeker had uitgelegd dat ontslag niet negatief hoeft te zijn als dit betekent dat verzoeker daarna een andere functie krijgt.

Niet ondenkbaar is dat met dit laatste de onduidelijkheid in de communicatie begint en (mede) aanleiding vormt voor de vragen van verzoeker over de herplaatsingsprocedure, nadat verzoeker advies gevraagd had aan zijn advocaat over het concept herplaatsingstraject van 25 juni 2008.

Voortvarendheid

De advocaat liet verzoeker direct op 25 juni 2008 weten dat het uitgangspunt van de herplaatsing zou moeten zijn dat er van beide kanten onjuiste verwachtingen waren en dat er inderdaad een mismatch is geweest.

Verzoeker schreef op 27 juni 2008 aan de gemeente dat hij het contract – na advies van een extern adviseur – ná zijn vakantie (28 juli 2008) met de gemeente zou bespreken.

Kennelijk ging de gemeente daarmee akkoord. Het is echter jammer dat de voortgang daarmee werd geblokkeerd. Verzoeker wist toen al van zijn advocaat wat er in het contract anders zou moeten en had dat met de gemeente vóór zijn vakantie (vóór 7 juli 2008) kunnen bespreken, ook al omdat de gemeente aan verzoeker had gevraagd of een week voldoende was.

De handelwijze van verzoeker geeft de indruk dat hij het herplaatsingstraject wilde traineren. Die indruk wordt versterkt door het feit dat verzoeker niet wilde meewerken aan een onderzoek via Human Consult en nog op 30 juni 2008 pro forma bezwaar maakte tegen zijn beoordeling, welk bezwaar hij in september 2008 weer introk.

Informatieverstrekking

Na verzoekers vakantie volgde op 6 augustus 2008 een gesprek bij de gemeente over de door verzoeker voorgestelde wijzigingen in het herplaatsingscontract. Verzoeker kreeg toen te horen dat per 1 juli 2008 de regelgeving was gewijzigd. Het ging nu om ontslag met een herplaatsings-/ re-integratieplan. Uit de gang van zaken maakt de Ombudscommissie op dat dit de reden was waarom het eerdere herplaatsingstraject niet meer kon worden gevolgd en er daarom voor verzoeker ook geen aanleiding meer bestond om dit te ondertekenen.

Uit de stukken en de overige informatie van de gemeente kan niet eenduidig worden opgemaakt dat verzoeker er tijdens de gesprekken voorafgaand aan het concept herplaatsingscontract erover was geïnformeerd dat de regelgeving per 1 juli 2008 zou wijzigen.

Fair play

Het beginsel van fair play eist dat bestuursorganen burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Het beginsel van fair play impliceert dat bestuursorganen bij een geschil oplossingsgericht te werk gaan.

In dit licht moet de aanloop tot de vaststellingsovereenkomst worden gezien. Vaststaat dat verzoeker op 10 september 2008 een gesprek had bij de gemeente over het voornemen ontslagbesluit en een herplaatsingsplan.

Volgens de wet kan de werkgever een medewerker eervol ontslaan als blijkt dat hij onbekwaam of ongeschikt is voor zijn functie. Daartoe gelden een aantal voorwaarden. Zoals hierboven overwogen is het niet de taak van de Ombudscommissie om het ontslagbesluit te toetsen, maar het geheel

overziende kan er op voorhand redelijkerwijs niet van worden uitgegaan dat in het geval van verzoeker aan die voorwaarden niet werd voldaan. Dit is naar alle waarschijnlijkheid ook de reden waarom de AbvaKabo - na als gemachtigde van verzoeker een gesprek te hebben gehad met de gemeente - verzoeker in haar e-mail van 4 december 2008 adviseerde om te gaan voor een regeling met de gemeente en niet voor een - onzekere - ontslagprocedure. De AbvaKabo schreef verder aan verzoeker dat hij aan de gemeente had gevraagd een en ander gedetailleerd uit te werken in een vaststellingsovereenkomst.

Gelet op de inhoud van de vaststellingsovereenkomst - welke, zoals hierboven overwogen, op zich niet ter toetsing staat van de Ombudscommissie, - kan op voorhand redelijkerwijs niet worden gezegd dat de gemeente niet oplossingsgericht te werk ging. En kennelijk onderschreef verzoeker - na overleg met de AbvaKabo - de door de gemeente aangeboden oplossing, zoals die is vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst. Verzoeker tekende de vaststellingsovereenkomst op 5 januari 2009.

Conclusie

Gelet op het geheel van feiten en omstandigheden kan redelijkerwijs niet worden gezegd dat de gemeente niet zorgvuldig omging met (de rechten van) verzoeker toen bleek dat verzoeker niet in voldoende mate voldeed aan de bij zijn functie passende werkzaamheden. Wat wel opvalt is dat verzoeker soms onduidelijk is in zijn reacties naar de gemeente en de indruk geeft het aanvankelijk voorgestelde herplaatsingstraject bewust of onbewust te traineren. Vermoedelijk komt dat door de vrees voor ontslag.

De gemeente had er daarom beter aan gedaan om vanaf het begin de kwestie voortvarend en doortastend aan te pakken en om schriftelijk concreet en duidelijk te zijn. De gemeente had verzoeker er schriftelijk op moeten wijzen dat de regelgeving per 1 juli 2008 zou wijzigen. Dit had de gemeente zeker moeten doen naar aanleiding van het mailtje van verzoeker dat hij na zijn vakantie antwoord zou geven. Daar staat echter tegenover dat verzoeker al dezelfde dag dat hij het concept-herplaatsingscontract had ontvangen, van zijn advocaat wist welke wijzigingen hij moest voorstellen aan de gemeente en had dat dus vóór zijn vakantie kunnen doen.


Na augustus 2008 ging de gemeente voortvarend en oplossingsgericht te werk.

Oordeel

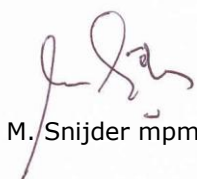
Op grond van vorenstaande overwegingen komt de Ombudscommissie tot het volgende oordeel. De gedragingen van de gemeente zijn ten aanzien van de normen (vereisten van behoorlijkheid):

- voortvarendheid: niet geheel zorgvuldig
- informatieverstrekking: niet zorgvuldig
- fair play: behoorlijk

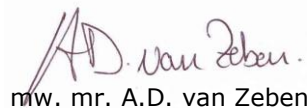
Aldus vastgesteld door de Overijsselse
Ombudscommissie op 26 mei 2010.



Mr. A. Lunenburg



M. Snijder mpm



mw. mr. A.D. van Zeben