

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 maart 2009
07/6409 MAV, LJN BH7751

VOORZITTER: MR. K. ZEILEMAKER; LEDEN: MR. J.L.P.G. VAN THIEL EN MR. T. VAN PEIJPE.

Financiële compensatie na ten onrechte afwijzing sollicitatie

Appellant is ten onrechte afgewezen voor een functie bij het Nederlands Administratie Korps Verenigde Staten (NAK VS). Als rechtsherstel is hem een voorkeurspositie bij een volgende sollicitatie geboden. Appellant heeft verzocht om een financiële genoegdoening van € 73.192,41 (waaronder € 8.200 ter compensatie van de wijze waarop hij is behandeld, gederfde arbeidsvreugde en woongenot in de Verenigde Staten). Dit verzoek wordt afgewezen. De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep vernietigt de uitspraak van de rechtbank, omdat in het besluit niet is meegewogen dat appellant zijn voorkeurspositie niet heeft kunnen verzilveren. Appellant is voor een tweede keer – ten onrechte – voor de functie afgewezen. Omdat de gang van zaken feitelijk niet herstelbaar is vanwege de reorganisatie van het NAK VS en het op handen zijnde leeftijdsontslag van appellant, ziet de Raad aanleiding om uit een oogpunt van finale geschillenbeslechting zelf in de zaak te voorzien door het bezwaar van appellant, voor het immateriële deel, gegrond te verklaren. Daarnaast kent de Raad appellant een financiële genoegdoening toe van € 1.000 voor de wijze waarop appellant is behandeld. Daarnaast wordt appellant een compensatie toegekend voor gederfd woongenot en arbeidsvreugde in de Verenigde Staten van € 4.000 voor een periode van vier jaar.

Schadeloosstelling
(Algemeen militair ambtenarenreglement art. 115)

UITSPRAAK

op het hoger beroep van: A, wonende te Z, (hierna: appellant), tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 8 oktober 2007, 06/10136 (hierna: aangevallen uitspraak), in het geding tussen: appellant en de Staatssecretaris van Defensie (hierna: staatssecretaris)

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 januari 2009. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. E.O. Hooning-Abbas, werkzaam bij de ACOM. De staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. T.A. Groenewoud-Kralt, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Overwegingen

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

1.1. Appellant is werkzaam bij de Koninklijke Luchtmacht. Hij heeft in 2004 gesolliciteerd naar de functie van Squadron Administrateur bij het Nederlands Administratief Korps Verenigde Staten (NAKVS). Bij besluit van 21 december 2004 is aan appellant meegedeeld dat, hoewel hij geschikt wordt geacht, hem deze functie niet wordt toegewezen omdat de voorkeur uitgaat naar een andere kandidaat. Bij besluit van 7 juli 2005 is het bezwaar van appellant tegen dit besluit gegrond verklaard. Daarbij is overwogen dat appellant ten onrechte is afgewezen en is aan hem rechtsherstel geboden in de vorm van een voorkeurspositie bij een volgende sollicitatie naar een soortgelijke functie in appellants rang binnen het NAKVS, in die zin dat in een selectie bij gelijke bodemgeschiktheid van de kandidaten, de functie moet worden toegewezen aan appellant. Tevens is appellant erop gewezen dat hij, indien hij meent in aanmerking te moeten worden gebracht voor een financiële tegemoetkoming, een gemotiveerd verzoek kan indienen met referentie aan het bepaalde in artikel 115 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR).

1.2. Bij brief van 30 november 2005 heeft appellant de staatssecretaris op grond van artikel 115 van het AMAR verzocht om financiële compensatie wegens het niet toewijzen van de hiervoor genoemde functie. Bij besluit van 25 januari 2006 is de functie van eerste medewerker P&O bij het NAKVS niet aan appellant toegewezen. Bij besluit van 1 februari 2006, gehandhaafd bij het bestreden besluit van 7 november 2006, is het verzoek om financiële compensatie afgewezen.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank was van oordeel dat met het toegekende rechtsherstel voldoende tegemoet was gekomen aan appellant.

3. Naar aanleiding van hetgeen partijen in hoger beroep hebben aangevoerd, overweegt de Raad als volgt.

3.1. In artikel 115 van het AMAR is bepaald dat de minister de militair naar billijkheid schadeloos kan stellen voor schade anders dan bedoeld in artikel 26 van het Inkomstenbesluit militairen en bevoegd is hieromtrent voor groepen van militairen regels te geven.

Volgens vaste rechtspraak van de Raad (CRvB 26 mei 2005, LJN AT6420) kan een bepaling als artikel 115 van het AMAR worden gezien als uitdrukking van de norm dat de overheidswerkgever verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen.

Bij beantwoording van de vraag of het bestreden besluit in rechte stand kan houden is van belang dat de in artikel 115 van het AMAR neergelegde bevoegdheid discretionair van aard is. Dit betekent dat de toetsing van de gehandhaafde weigering om gebruik te maken van die bevoegdheid is beperkt tot de beantwoording van de vraag of, gelet op hetgeen appellant heeft aangevoerd, de staatssecretaris niet in redelijkheid heeft kunnen weigeren om van bedoelde bevoegdheid gebruik te maken, dan wel anders heeft gehandeld in strijd met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel.

3.2. Appellant wenst een financiële vergoeding te ontvangen ter hoogte van € 73.192,41, waaronder een bedrag van € 8.200,- ter compensatie van de wijze waarop hij is behandeld en ter vergoeding van gederfde arbeidsvreugde en woongenot in de Verenigde Staten, gedurende een periode van vier jaar, zijnde de duur van een reguliere plaatsing (hierna: immateriële deel).

3.3. De Raad kan de staatssecretaris volgen in zijn overwegingen die hebben geleid tot afwijzing van de gevraagde vergoeding voor de door appellant opgevoerde materiële posten zoals bijvoorbeeld de buitenlandtoelage en de verhuiskostenvergoeding, nu deze verband houden met een verhuizing naar de Verenigde Staten die niet heeft plaatsgehad.

3.4. Bij de afwijzing van de gevraagde vergoeding voor het immateriële deel heeft de staatssecretaris overwogen dat appellant voldoende recht is gedaan met de geboden voorkeurspositie. Die opvatting kan de Raad niet volgen. De Raad stelt vast dat appellant ten tijde van het primaire besluit na de eerdere onrechtmatige afwijzing voor een functie bij het NAKVS voor de tweede keer was gepasseerd voor een functie bij het NAKVS. Daarmee stond vast dat hij het geboden rechtsherstel niet had kunnen verzilveren. In zijn bezwaarschrift heeft appellant dit ook naar voren gebracht en gesteld dat het rechtsherstel dus onvoldoende compensatie bood en een tweede onrechtmatige afwijzing niet heeft kunnen voorkomen.

Het bestreden besluit geeft er geen blijk van dat de staatssecretaris deze omstandigheid in zijn besluitvorming heeft betrokken. Ter zitting is desgevraagd verklaard dat dit inderdaad niet het geval is geweest. De Raad is van oordeel dat dit wel had moeten gebeuren en komt op grond daarvan tot de conclusie dat in dit geval geen redelijke belangenafweging heeft plaatsgehad.

3.5. Het bestreden besluit kan dan ook voor het immateriële deel in rechte geen stand houden en komt in zoverre voor vernietiging in aanmerking, evenals de aangevallen uitspraak waarbij dat besluit, in zoverre ten onrechte, in stand is gelaten.

3.6. De Raad ziet, nu de gang van zaken feitelijk niet herstelbaar is vanwege de reorganisatie van het NAKVS en het op handen zijnde leeftijdsontslag van appellant, aanleiding om uit een oogpunt van finale geschillenbeslechting met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zelf in de zaak te voorzien. De Raad stelt vast dat op grond van hetgeen is overwogen in 3.4 het bezwaar van appellant gegrond moet worden verklaard. Voorts overweegt de Raad dat hem, nu hij twee keer ten onrechte niet in aanmerking is gebracht voor toewijzing van een functie bij het NAKVS, voor de wijze waarop hij is behandeld een financiële genoegdoening toekomt van € 1.000,- zoals gevraagd. Daarnaast wordt appellant een compensatie toegekend voor gederfd woongenot en arbeidsvreugde in de Verenigde Staten van € 4.000,- voor een periode van vier jaar, tot welke periode appellant zijn verzoek heeft beperkt.

4. In het vorenstaande vindt de Raad voorts aanleiding de staatssecretaris op grond van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de proceskosten van appellant in eerste aanleg tot een bedrag van € 644,- aan kosten van rechtsbijstand en in hoger beroep tot een bedrag van € 644,- aan kosten van rechtsbijstand, in totaal € 1.288,-.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak, voor zover die betrekking heeft op het immateriële deel;

Verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit, voor zover dat betrekking heeft op dat deel;

Verklaart het bezwaar met betrekking tot het immateriële deel gegrond en stelt, opnieuw be-

BESTUURSRECHTSPRAAK

slissend op bezwaar, de vergoeding vast op € 5.000,-; daarbij bepaalt de Raad dat zijn uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

Veroordeelt de staatssecretaris in de proceskosten van appellant tot een bedrag van € 1.288,- te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem in eerste aanleg en hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 355,- vergoedt.

NASCHRIFT

Op grond van artikel 115 AMAR kan de militair schadeloos worden gesteld voor schaden anders dan bedoeld in artikel 26 van het Inkomstenbesluit militairen. In laatstgenoemd artikel is de hardheidsclausule opgenomen.

Volgens vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep kan een bepaling als artikel 115 AMAR worden gezien als uitdrukking van de norm dat de overheidswerkgever verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen. In de onderhavige zaak is appellant tot twee keer toe ten onrechte afgewezen voor een functie bij het NAKVS. Het na de eerste afwijzing geboden rechtsherstel in de vorm van een voorkeurspositie is – ten onrechte – niet verzilverd. In het antwoord op het verzoek om financiële compensatie is de tweede afwijzing ten onrechte niet meegewogen. In de onderhavige procedure is alleen de financiële compensatie aan de orde en met name de vragen of deze had moeten worden toegekend en zo ja, wat de hoogte van die compensatie dan zou moeten zijn. Voor wat betreft het materiële deel van de vergoeding volgt de Raad het standpunt van de Commandant dat geen aanleiding is voor een compensatie.

Ten aanzien van het immateriële deel heeft de Raad zelf in de zaak voorzien. Uit de uitspraak is af te leiden dat het door appellant verzochte bedrag van € 8.200 is opgebouwd uit twee elementen: € 1.000 voor de wijze waarop appellant is behandeld en € 7.200 voor gederfd woongenot en arbeidsvreugde in de Verenigde Staten gedurende een periode van vier jaar. Het eerste gedeelte is volledig aan appellant toegekend; het tweede gedeelte tot een bedrag van € 4.000. De Raad heeft daarbij overwogen dat ieder jaar een compensatie van € 1.000 rechtvaardigt. Een nadere motivering is echter achterwege gebleven, zodat niet duidelijk is geworden waarom nu juist de hoogte van dit bedrag een voldoende compensatie is geacht.

AMRW