

ECLI:NL:ORBANA:2012:BX4937

Instantie	Raad van Beroep in Ambtenarenzaken (Nederlandse Antillen en Aruba)
Datum uitspraak	08-07-2012
Datum publicatie	17-08-2012
Zaaknummer	RvBAz 2011/54726
Rechtsgebieden	Ambtenarenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Arubaanse zaak. Het Gerecht heeft zich onbevoegd geacht om kennis te nemen van het bezwaarschrift omdat er geen aanstelling tot ambtenaar tot stand is gekomen. De Raad bevestigt deze uitspraak.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Uitspraak: 8 juli 2012

Zaaknr: RvBAz 2011/54726

RAAD VAN BEROEP
IN AMBTENARENZAKEN

Uitspraak

In de zaak tussen:

[appellant]
wonende te Aruba,
oorspronkelijk klager, thans appellant,
gemachtigde: mr. E. Wever-Croes,

en:

DE GOUVERNEUR VAN ARUBA,
DE MINISTER VAN JUSTITIE,
DE MINISTER VAN FINANCIEN
oorspronkelijk verweerders,
thans geïntimeerden,
gemachtigde: mr. F.A. Gibbs.

1. Ontstaan en loop van het geding.

1.1 Appellant is met ingang van 1 september 2004 in dienst getreden en tewerkgesteld bij de Dienst Gevangeniswezen Aruba. Op 17 september 2004 is hij overgeplaatst naar het Cuerpo Especial Arubano (CEA).

1.2 Bij brief van 2 september 2010, gericht aan appellant, heeft de Minister van Justitie vastgesteld dat appellant vanaf 1 september 2004 in dienst is als arbeidscontractant en per direct die arbeidsovereenkomst is beëindigd met een opzegginstermijn van twee maanden. Als reden van opzegging is vermeld dat appellant niet voldoet aan de wettelijke vereisten voor benoeming als ambtenaar.

1.3 Bij brief van 16 september 2010 met kenmerk 772/10 is appellant onder meer het volgende meegedeeld: Rekening houdend met het feit dat uw opzeggingstermijn 2 maanden is en dat u nog 1,5 ATV- en 20 vakantiedagen heeft is uw laatste werkdag 6 oktober 2010. Uw vakantie gekoppeld met uw ontslag begint op 7 oktober 2010.

1.4 Bij brief van 21 april 2011 met kenmerk 243/11 is appellant het volgende meegedeeld: Daar u een arbeidscontract had voor 6 maanden ingaande 7 oktober 2010 en eindigend op 7 april 2011 dient u uw vakantie onmiddellijk op te nemen. Uw vakantie begint op 21 april 2011 en eindigend op 27 mei 2011. Uw vakantie wordt gekoppeld met het beëindigen van uw dienstverband.

1.2 Appellant heeft tegen de brief van 21 april 2011 tijdig bezwaar ingesteld ter griffie van het Gerecht in ambtenarenzaken (hierna: het Gerecht).

1.3 Connex aan dit bezwaarschrift is door appellant een verzoek om voorlopige voorziening ingediend.

1.4 Bij uitspraak van het Gerecht van 27 juni 2011 (GAZA nr. 1474 van 2011) is het verzoek om voorlopige voorziening toegewezen in die zin dat de beschikking van 21 april 2011 is geschorst en heeft het Gerecht bepaald dat het salaris van verzoeker, hangende de bodemprocedure, dient te worden doorbetaald.

1.5 Het Gerecht heeft zich in zijn uitspraak van 5 oktober 2011 (GAZA nr 1475 van 2011) onbevoegd verklaard kennis te nemen van het bezwaarschrift omdat appellant geen ambtenaar is in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Landsverordening ambtenarenrecht (La).

1.6 Appellant heeft tijdig een hoger beroepsschrift ingediend. Geïntimeerde heeft een contra-memorie ingediend.

1.7. Appellant heeft vervolgens een verzoek om voorlopige voorziening ingediend bij het Gerecht, waarbij het Gerecht zich in zijn uitspraak van 28 maart 2012 (GAZA nr. 545 van 2012) onbevoegd verklaard kennis te nemen van het verzoekschrift.

1.8 Het hoger beroepsschrift van appellant is behandeld ter zitting van de Raad van Beroep in ambtenarenzaken (hierna: de Raad) op 15 juni 2012. Partijen hebben zich doen vertegenwoordigen door gemachtigden voornoemd.

1.9 De uitspraak is nader bepaald op heden.

2. Beoordeling

2.1. In geschil is allereerst de vraag of appellanten dienen te worden aangemerkt als ambtenaar in de zin van artikel 1 van de La.

2.2 Volgens het eerste lid van artikel 1 van de La, voor zover van belang, is ambtenaar in de zin van deze landsverordening hij die door het bevoegde gezag is benoemd of aangesteld in openbare dienst om -voor

zover hier van belang- in Aruba werkzaam te zijn.

Volgens artikel 1, derde lid, aanhef en onder b, van de La zijn zij met wie een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is gesloten, geen ambtenaar.

Volgens artikel 36, eerste lid, van de La is bevoegd tot het indienen van een bezwaarschrift de ambtenaar die door de aangevallen beschikking rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen.

2.4 In de bestreden uitspraak van 27 juni 2011 heeft het Gerecht vastgesteld dat het bevoegde gezag appellant niet bij Landsbesluit als ambtenaar heeft aangesteld en dat tussen partijen geen schriftelijke arbeidsovereenkomst is gesloten. Naar het oordeel van het Gerecht is onvoldoende gebleken dat er bij het bevoegde gezag de duidelijke bedoeling bestond om appellant als ambtenaar aan te stellen en ook overigens is geen sprake van feiten of omstandigheden op grond waarvan appellant mocht aannemen dat een aanstelling feitelijk had plaatsgevonden. Nu in het geval van appellant geen aanstelling tot ambtenaar tot stand is gekomen heeft het Gerecht zich onbevoegd geacht om kennis te nemen van het bezwaarschrift.

2.5 Appellant meent dat hij ambtenaar is in de zin van artikel 1, eerste lid, van de La en meent dat hij op onjuiste wijze is ontslagen door het bevoegde gezag. Ten onrechte heeft het Gerecht in rechtsoverweging 4.6 geoordeeld dat niet duidelijk is dat ook de Gouverneur ervan uit is gegaan dat een ambtelijke aanstelling heeft plaatsgevonden. Appellant verwijst daartoe naar de disciplinaire straf die hij heeft gekregen na zijn plichtsverzuim op 27 mei 2007. Appellant meent voorts dat er sprake is van feiten en omstandigheden op grond waarvan hij heeft mogen aannemen dat de ambtelijke aanstelling heeft plaatsgevonden. Hij heeft immers meer dan zes jaar aaneengesloten gewerkt voor de regering, hij heeft nimmer een civielrechtelijke arbeidsovereenkomst gesloten, hij heeft op 24 september 2004 een benoeming als ambtenaar aanvaard en voldaan aan alle vereisten, op 24 september 2004 zijn gunstige politieke inlichtingen verstrekt zodat is voldaan aan deze voorwaarde, appellant heeft verschillende malen verzocht om een landsbesluit, doch er is nooit gereageerd, hij wordt behandeld als andere ambtenaren zoals blijkt uit de verantwoordingsprocedure die is opgestart met de brief van 24 juli 2007, hij is ter verantwoording geroepen op grond van artt. 82 en 84 van de Landsverordening materiële ambtenaren (hierna: Lma). Er is een verklaring van goed gedrag overgelegd. Appellant heeft zich in 1998 schuldig gemaakt aan een strafbaar feit. Hij is daarvoor dubbel gestraft door een gevangenisstraf én het verliezen van zijn baan als ambtenaar. Vervolgens heeft hij zes jaar gewacht alvorens weer te solliciteren. Als hij toen niet geschikt was als ambtenaar dan is niet begrijpelijk dat hij wel geschikt zou zijn als contractant.

2.6 Geïntimeerde heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

2.7 De Raad overweegt als volgt

2.7.1. Vaststaat dat aan appellant geen schriftelijk aanstellingsbesluit is afgegeven en dat evenmin een schriftelijke arbeidsovereenkomst met appellant is afgesloten.

2.7.2. Nu van een aanstelling als ambtenaar door middel van een aanstellingsbesluit geen sprake is kan slechts onder bijzondere omstandigheden een aanstelling als ambtenaar tot stand komen.

De Raad wijst in dit verband op de uitspraak van 10 december 2008 (RvBAz 2008/41, LJN BH2975) waarin zij het volgende heeft overwogen.

Naar het oordeel van de Raad is het in de kleine eilandelijke samenlevingen op de Antillen van groot belang dat de formele regels voor het tot standbrengen van (aanstellings-)besluiten strikt worden gehanteerd. Indien die regels niet zijn gehanteerd, zal niet licht mogen worden aangenomen dat desalniettemin een (aanstellings-)besluit tot stand is gekomen. Volgens vaste jurisprudentie van de Raad (onder meer: RvBAz 17 januari 2008, nrs. 2007/41 en 2007/43) kan daarom, indien een dergelijk besluit ontbreekt, slechts onder bijzondere omstandigheden toch een aanstelling als ambtenaar tot stand komen. Daarvoor dient duidelijk te blijken van een aan de zijde van het betrokken orgaan levende bedoeling om een dergelijke verhouding tot stand te brengen dan wel van feiten of omstandigheden op grond waarvan

de betrokken ambtenaar heeft mogen begrijpen dat een aanstelling feitelijk heeft plaatsgevonden.

2.7.3 Dat appellant reeds medisch is gekeurd, sinds een aantal jaren werkzaamheden verrichtte en dat zijn aanstelling door de Ministerraad is goedgekeurd kunnen in het voorliggende geval niet als bijzondere omstandigheden worden aangemerkt. Verwezen zij dienaangaande naar de uitspraak van de Raad van 17 januari 2008, nr. 2007/43, LJN BJ6249.

2.7.4 De Raad overweegt voorts dat van de gedingstukken onderdeel uitmaakt een brief van de Gouverneur van 19 oktober 2005, gericht aan de Minister van Justitie inzake de voordracht voor een landsbesluit inhoudende de hernieuwde aanstelling van appellant waarbij de Gouverneur opnieuw aandacht vraagt voor het beleid bij gebleken negatieve antecedenten. In deze brief wijst de Gouverneur op dat het toenemend aantal verantwoordingen en disciplinaire maatregelen, waaronder met name bij het KPA en het CEA. De Gouverneur deelt voorts mede het ontwerp-landsbesluit ongetekend retour te zenden en verzoekt de Minister om de aanstelling van appellant te heroverwegen waarbij de Gouverneur van belang acht dat appellant eerder onvoorwaardelijk ontslag als straf heeft opgelegd gekregen bij dezelfde dienst en tot tweemaal toe is veroordeeld voor een misdrijf. In een brief van de Gouverneur van 13 juni 2008 gericht aan de Minister van Justitie heeft de Gouverneur onder verwijzing naar zijn brief van 19 oktober 2005 heeft de Gouverneur gewezen dat appellant nog steeds niet voldoet aan de vereisten tot benoeming en verzoekt de Minister de voordracht (opnieuw) te heroverwegen. De Gouverneur wijst voorts op het belang van een integere overheid, wijst op de negatieve precedentwerking van een benoeming van appellant als ambtenaar en deelt de Minister mede dat het ook geen aanbeveling verdient dat betrokkene inmiddels kennelijk wel een arbeidscontract aangeboden heeft gekregen.

2.7.5 Van de gedingstukken maakt voorts deel uit twee adviezen van P&O van respectievelijk 13 december 2007 en 3 april 2008 waarbij P&O de Minister van Justitie heeft geadviseerd om appellant niet in tijdelijke dienst te nemen dan wel een arbeidscontract aan te bieden.

2.7.6 De Raad overweegt dat uit de gedingstukken, waarvan deel uitmaken de hiervoor vermelde stukken, voldoende blijkt dat de Gouverneur niet wenste over te gaan tot het ondertekenen van het ontwerp Landsbesluit ten einde appellant te doen benoemen tot ambtenaar. De Gouverneur heeft hierbij gewezen op het door de overheid gevoerde beleid in deze en meent dat de antecedenten van appellant hem ongeschikt maken voor een aanstelling als ambtenaar en -zo begrijpt de Raad- ook ongeschikt maken voor een civielrechtelijke aanstelling.

2.7.7 Uit het voorgaande blijkt afdoende dat de Gouverneur niet voornemens is geweest om appellant aan te stellen als ambtenaar. Evenmin heeft appellant er naar het oordeel van de Raad op mogen vertrouwen dat hij was aangesteld. Het Gerecht heeft dienaangaande met juistheid overwogen dat appellant in landsdienst is geweest en weet dat voor een aanstelling als ambtenaar een landsbesluit noodzakelijk is. Dat appellant medio 2007 disciplinair is gestraft en dat de landsverordening materieel ambtenarenrecht daaraan ten grondslag heeft gelegen maakt evenmin dat appellant ervan heeft mogen uitgaan dat hij ambtenaar was in de zin van artikel 1 van de La.

2.7.8 Het Gerecht heeft voorts met juistheid overwogen dat een aanstelling geschiedt door een eenzijdige rechtshandeling zijdens het bevoegde gezag en tot stand komt door het tekenen van het aanstellingsbesluit door de Gouverneur. De grief van appellant dat hij met de ondertekening van een verklaring waarbij hij verklaart onherroepelijk zonder enige aanspraak de door hem aanvaarde betrekking voor benoeming als ambtenaar in tijdelijke dienst bij eht Land te zullen verlaten indien hij geneeskundig ongeschikt mocht worden bevonden, poistief zou testen voor de aanwezigheid van verdovende middelen of de politiele inlichtingen omtrent zijn persoon ongunstig mocht luiden treft derhalve geen doel.

2.8 Tot slot overweegt het Gerecht dat met de uitspraak van het Gerecht in de bodemprocedure op 27 juni 2011 de door de voorlopige voorzieningenrechter getroffen voorziening vervalt.

2.9 Gegeven het vorenstaande is het Gerecht terecht tot het oordeel gekomen dat appellant geen ambtenaar is in de zin van artikel 1 van de La en is het Gerecht onbevoegd kennis te nemen van het bezwaarschrift aan appellant, zodat de Raad de bestreden uitspraak dient te bevestigen.

3. Beslissing

De Raad van Beroep:

- bevestigt de uitspraak van het Gerecht.

Aldus gegeven door mr. M.T. Boerlage, voorzitter en mrs. E.M.D. Angela en S. Verheijen, leden, en uitgesproken door de voorzitter in het openbaar op 8 juli 2012 in tegenwoordigheid van de griffier.