

TAR 2017/juli/augustus, Jaar 3 en 4 van de CRvB-formule (de jubilea van tarwe en was): het einde van het begin, of het begin van het einde?

Door mr. J. de Waard en mr. G.H. Boelens, datum 24-07-2017

Datum

24-07-2017

Auteur

Door mr. J. de Waard en mr. G.H. Boelens^[4]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Aanbestedingsrecht / Algemeen
Ambtenarenrecht (V)

Alweer vier jaar geleden presenteerde de Centrale Raad van Beroep (hierna: de Raad) in zijn uitspraken van 28 februari 2013 zijn formule om de “plus” bovenop de reguliere uitkeringsaanspraken te berekenen in gevallen waarin een ontslag op overige gronden in overwegende mate aan het bestuursorgaan was te wijten, namelijk door de helft van het aantal dienstjaren te vermenigvuldigen met het bruto maandsalaris (vermeerderd met vakantiegeld en eventuele toelagen) en te corrigeren met factor 0,5, 0,75 of 1. In de artikelen *Het katoenen jubileum van de ambtenarenrechtर्सformule*^[1] en *Het jubileum van papier, leer of paardenhaar: jaar twee van de CRvB-formule*^[2] bespraken wij hoe de formule zich de eerste twee levensjaren ontwikkelde.

In dit vervolgartikel staan wij stil bij de daaropvolgende twee jaar: jaar 3 en 4 van de – zoals hij in de praktijk is gaan heten – CRvB-formule. Dit betreft de periode van 1 maart 2015 tot 1 maart 2017. In onderstaande bespreken wij de uitspraken van rechtbanken en de Raad waarin de formule toepassing vond. Daarbij besteden wij aandacht aan de Wet werk en zekerheid en de afschaffing van de kantonrechtर्सformule, waarvan het een publiek geheim is dat deze aan de CRvB-formule ten grondslag heeft gelegen (ondanks dat de Raad de kantonrechtर्सformule zelf herhaaldelijk naar de prullenmand heeft verwezen).^[3] Ook kijken wij vooruit naar de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren met ingang van – zo is de huidige verwachting – 1 januari 2020.

1. Een analyse van de rechtspraak

In het derde jaar van de formule zijn in het *Tijdschrift voor ambtenarenrecht* (TAR) en op www.rechtspraak.nl 24 uitspraken gepubliceerd waarin een ontslag op overige gronden werd getoetst. Dit aantal wijkt niet noemenswaardig af van de 28 uitspraken in het eerste jaar en de 27 uitspraken in het tweede jaar. Wat wel opviel was dat in slechts twee gevallen de drempel werd overschreden. In het vierde jaar werden er eveneens 24 uitspraken gepubliceerd waarin een ontslag op overige gronden werd getoetst. In dit jaar werd de drempel in vijf gevallen overschreden.

Over het derde en het vierde jaar bezien betrof het 38 uitspraken van de Raad en (slechts) 10 van de rechtbanken, die kennelijk minder snel tot openbaarmaking van een uitspraak over gaan. Opnieuw was in het merendeel van deze zaken de gemeentelijke rechtspositieregeling van toepassing (34), op vier zaken het Algemeen Rijksambtenarenreglement en tien zaken betroffen overige sectoren zoals het voortgezet (drie) en primair onderwijs (twee), universiteiten (twee), het Kadaster (twee) en provincies (één).

De 48 uitspraken kunnen als volgt worden verdeeld:

- Onterecht ontslag: in elf zaken werd geoordeeld dat het ontslag op onvoldoende gronden berustte, zodat het ontslagbesluit werd herroepen.^[5]
- Drempel niet gehaald: in 29 zaken liet de Raad of de rechtbank het ontslag in stand en werd geoordeeld dat geen sprake was van een overwegend aandeel aan de kant van het bestuursorgaan.^[6]
- In een uitspraak van de Raad kwam aan de orde dat de verhouding weliswaar ernstig verstoord was, maar omdat dit nauw verband hield met het lidmaatschap van betrokkene van de Gemeenschappelijke Medezeggenschapsraad kwam hem ontslagbescherming toe.^[7]
- Ten slotte werd in zeven zaken geoordeeld dat het bestuursorgaan een overwegend aandeel had, waarmee aan toepassing van de formule werd toegekomen.

Deze zeven uitspraken bespreken wij hieronder.

Rechtbank Overijssel 13 maart 2015 (Stadsbank Oost-Nederland)

De eerste uitspraak betrof een uitspraak van de Rechtbank Overijssel over het ontslag van de directeur van de Stadsbank Oost-Nederland, een gemeenschappelijke regeling.^[9] Deze directeur werd na een lange sequens aan gebeurtenissen aanvankelijk ontslagen primair op disciplinaire gronden (artikel 8:13 CAR/UWO) en subsidiair op andere gronden (artikel 8:8 CAR/UWO). Op advies van de bezwarencommissie liet het bestuur de primaire grond in bezwaar vallen. De rechtbank oordeelde dat betrokkene had ingestemd met een ontheffing uit zijn functie, waarna partijen ondanks (aanvankelijk) goede intenties niet tot een oplossing of vergelijk waren gekomen, zodat de Stadsbank bevoegd was betrokkene op andere gronden te ontslaan.

Veel kritischer was de rechtbank over het besluit van de Stadsbank om betrokkene bovenop de bovenwettelijke uitkeringsrechten geen "plus" toe te kennen. Hiermee had de Stadsbank niet mogen volstaan, gelet op zijn aandeel in het ontstaan en voortduren van de tot ontslag leidende situatie. Dit aandeel werd door de rechtbank op factor 1 bepaald. Grond hiervoor vond de rechtbank in het goede functioneren van betrokkene, het feit dat betrokkene samen met het bestuur had gewerkt aan de opdracht voor een professionaliseringsslag die aanleiding had gegeven tot interne strubbelingen en een rapport van Berenschot. Verder werd de Stadsbank verweten zich in onvoldoende mate te hebben ingespannen betrokkene binnen de gemeentelijke organisatie of elders bij een aangesloten gemeente te herplaatsen en had de Stadsbank alleen aan een detachering naar een gemeente voor een tijdelijke opdracht willen meewerken onder de voorwaarde dat een beëindigingsovereenkomst zou worden aangegaan. Zo kwam de rechtbank op de bandbreedte van 80 tot 100%. Hierop mocht de reeds toegekende vergoeding voor outplacement – ter grootte van € 12.000 – naar vaste rechtspraak^[9] niet in mindering worden gebracht. Ook het tijdens non-activiteit doorbetaald salaris mocht niet in mindering worden gebracht (en ook dat is vaste rechtspraak^[10]). Interessant tot slot is het standpunt van de gemachtigde van betrokkene. Zij had bepleit dat een vergoeding conform de CRvB-formule niet volstond, omdat de Stadsbank de impasse had gecreëerd en de nadelige gevolgen voor haar cliënt had vergroot. De rechtbank passeerde deze stelling met de overweging dat 'deze gronden niet worden beschouwd als bijzondere uitzonderingsgronden op grond waarvan hogere vergoedingen gerechtvaardigd zijn te achten'.

Betrokkene liet het er niet bij zitten. Hij liet met succes hoger beroep instellen, want de Raad herriep het ontslag bij uitspraak van 14 juli 2016.^[11] Kortweg ontbrak volgens de Raad een feitelijke onderbouwing die het ontslag van de directeur kon dragen (overweging 4.5). De interne onrust en de hierop volgende gebeurtenissen leidden niet tot een deugdelijk aan de persoon van betrokkene te relateren ontslaggrond (overweging 4.6). Betrokkene had verder nog bepleit dat er een immateriële schadevergoeding moest worden toegekend alsmede een integrale vergoeding van juridische kosten. Het eerste verzoek leidde tot een bedrag ad € 2.000 vanwege negatieve berichtgeving in de lokale pers van het (toen nog) primair gegeven strafontslag. Het tweede verzoek werd afgewezen, nu de Raad van oordeel was dat er geen sprake was van een uitzonderlijk geval als bedoeld in artikel 2 lid 3 van het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb). In een van de andere uitspraken die binnen het bestek van dit artikel valt, kende de rechtbank wel een integrale proceskostenvergoeding toe, nu het het bestuursorgaan op voorhand redelijkerwijs duidelijk had moeten zijn dat de primaire besluiten geen stand zouden houden en het daar bij de bestreden besluiten niettemin niet van is teruggekomen.^[12]

CRvB 14 januari 2016 (gemeente Amsterdam)

Deze uitspraak betrof een ontslag van een ambtenaar van de gemeente Amsterdam.^[13] De ambtenaar – in dienst sinds 1973 – werd met ingang van 1 mei 2012 ontslag verleend onder toepassing van artikel 12.12, aanhef en onder b, van de Nieuwe Rechtspositieregeling van de gemeente Amsterdam (NRGA), het ontslag op andere gronden van de Amsterdamse rechtspositieregeling. Reden was een ernstig verstoorde verhouding tussen de betrokken ambtenaar en zijn leidinggevende en collega's, die maakte dat een voortzetting van de werkzaamheden op de afdeling onverantwoord was. Het college concludeerde dat voortzetting van het dienstverband niet mogelijk was, omdat betrokkene had laten weten geen andere dan zijn huidige werkplek te willen en niet bereid was gebleken zijn gedrag aan te passen. Het college zag geen aanleiding betrokkene in aanmerking te brengen voor een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering. Betrokkene ging zonder succes in beroep, en vervolgens in hoger beroep, waar het college hem bij nader besluit alsnog een aanvullende uitkering toekende. Voor een na-wettelijke uitkering werd betrokkene ook bij dit nadere besluit niet in aanmerking gebracht.

De Raad liet het ontslag in stand. Betrokkene had zich met zijn gedrag op de afdeling onmogelijk gemaakt en tot drie maal toe geweigerd mee te werken aan voortzetting van zijn werkzaamheden elders. Dat hij zich in reactie op het ontslagvoornemen alsnog bereid verklaarde hieraan mee te werken baatte hem niet, omdat hij niet ook bereid was gebleken zijn gedrag aan te passen. Vervolgens boog de Raad zich over de vraag of het college betrokkene terecht de na-wettelijke uitkering heeft geweigerd. Volgens de Raad was dat niet het geval. De (toen geldende) NRGA bevat alleen een uitkeringsaanspraak voor met naam en toenaam genoemde ontslaggronden. Een ontslag onder toepassing van artikel 12.12, aanhef en onder b NRGA behoort daar niet toe. Het college had ter zitting evenwel toegelicht dat was beoogd betrokkene wat betreft de aanvullende uitkering en de na-wettelijke uitkering in dezelfde positie te brengen als de ambtenaar die met toepassing van artikel 12.12, aanhef en onder a, van de NRGA is ontslagen (ongeschiktheid of onbekwaamheid anders dan...). Het besluit geen na-wettelijke uitkering toe te kennen, zo begreep de Raad, heeft het college vervolgens gebaseerd op het oordeel dat betrokkene niet voldeed aan de in artikel 30.a14 lid 2 van de NRGA

gestelde voorwaarde dat het ontslag is gelegen in omstandigheden binnen de werksfeer. De toelichting daarop luidt: 'Bij ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid (artikel 12.12 onder a) ontstaat alleen recht op een na-wettelijke uitkering als het ontslag is gelegen in omstandigheden binnen de werksfeer. Dit betekent dat de ambtenaar zelf geen schuld heeft aan de ongeschiktheid of onbekwaamheid.' De Raad haalde vervolgens een streep door het collegestandpunt dat uit de tekst en toelichting van artikel 30a.14 volgt dat pas aanspraak kan worden gemaakt op een na-wettelijke uitkering als de ambtenaar geen enkele vorm van schuld heeft aan de ongeschiktheid of onbekwaamheid. Een dergelijke uitleg staat, aldus de Raad, te ver af van de tekst van deze bepaling. De Raad verwees voor de toepasselijke maatstaf naar zijn uitspraak van 29 januari 2015^[14] waarin hij reeds uitmaakte dat een na-wettelijke uitkering in de sector gemeenten dient te worden toegekend als het ontslag gelegen is in de werksfeer en niet grotendeels te wijten is aan de betrokken ambtenaar. Daarvan was in het geval van deze Amsterdamse ambtenaar geen sprake, zodat de Raad zelf recht doende alsnog een na-wettelijke uitkering toekende.

Tot slot kwam de Raad toe aan de vraag of het college bovenop de (bovenwettelijke) uitkeringsaanspraak een "plus" had moeten toekennen volgens de CRvB-formule van de uitspraken van 28 februari 2013. Daarbij oordeelde de Raad dat sprake was van een overwegend aandeel van het college in het ontstaan en voortbestaan van de situatie die tot het ontslag heeft geleid. Dit aandeel was gelegen binnen de bandbreedte van 65 tot 80%, zodat een geldelijke compensatie had moeten worden toegekend met een factor 0,75. Hieraan lag ten grondslag dat de verstoorde verhouding zijn oorsprong vond in een klacht van een collega (met een naar aanleiding daarvan opgelegd contactverbod), een negatieve beoordeling in mei 2011 en een discussie over het omwisselen van een computer. Op alle drie de punten moest het college (gedeeltelijk) bakzeil halen. Het contactverbod was eerder door de Raad herroepen.^[15] Ook de beoordeling werd op twee punten (samenwerken en communicatie vaardigheden) herroepen. Ten aanzien van het omwisselen van een computer was het aandeel van betrokkene nooit vast komen te staan. Hiermee was de rol van het college in dit ontslag volgens de Raad 'niet te miskennen'. Waarom bleef het aandeel dan beperkt tot factor 75%? Omdat, hoe lelijk de werkgever ook doet, de Raad verwacht dat een ambtenaar het vermogen bezit de strijdbijl vroeger of later te begraven. Daartoe bleek de Amsterdamse ambtenaar niet in staat. Met name de weigering van betrokkene mee te werken aan overplaatsing (waartoe, zoals te lezen valt, hij overigens van was teruggekomen voordat ontslag werd verleend) in combinatie met de weigering om zijn gedrag zodanig aan te passen werd hem aangerekend.

CRvB 10 maart 2016 (gemeente Valkenburg aan de Geul)

De volgende uitspraak betrof een ontslag van een ambtenaar van de gemeente Valkenburg aan de Geul.^[16] Deze ambtenaar – woonachtig in Duitsland, later in de uitspraak blijkt dit relevant – werd ontslag verleend onder toepassing van artikel 8:8 CAR/UWO. Aan het ontslag werd een uitkeringsregeling verbonden, in aanvulling op de Duitse werkloosheidsuitkering waar hij recht op had, toegekend een naar Nederlandse maatstaven vast te stellen aanvullende uitkering van € 3.000, een na-wettelijke uitkering van € 57.700, alsmede een "plus" van € 20.000, gebaseerd op een overwegend aandeel van het college met een bandbreedte van 51 tot 65% (factor 0,5), totaal af te ronden op € 81.000. De rechtbank oordeelde dat sprake was van een duurzaam verstoorde verhouding tussen partijen en dat binnen het gezagsbereik van het college geen andere functie beschikbaar was. De aan betrokkene toegekende "plus" achtte de rechtbank onvoldoende. Het aandeel van het college werd op 65-80% gesteld, en de plus werd bepaald op € 24.300 bruto. In hoger beroep bestreed betrokkene zowel het ontslag als de uitkeringsregel. Wat dit tweede punt betreft stelde hij recht te hebben op een hogere uitkering: zijn Duitse werkloosheidsuitkering zou aangevuld moeten worden tot de hoogte van een Nederlandse WW-uitkering en de bandbreedte van de "plus"-vergoeding zou op 80-100% gesteld moeten worden. Het college bestreed dit en bepleitte bevestiging van de bestreden uitspraak. Het wees erop dat de rechtbank ten onrechte had overwogen dat de betaalde "plus"-vergoeding € 16.200 beliep, in plaats van het bedrag van € 20.300 dat daadwerkelijk voldaan was. Daarmee was volgens het college op grond van de uitspraak van de rechtbank feitelijk € 4.000 te veel betaald. De Raad kon de conclusie van het college dat sprake is van een structureel afwijkende houding ten aanzien van algemeen aanvaarde verhoudingen in de werksituatie billijken en liet het ontslag in stand. Niet zonder een zekere gretigheid beschrijft de uitspraak de voorbeelden van de verschillende voorvallen die aan het ontslag ten grondslag lagen. Zoals het voorbeeld van een incident waarbij betrokkene tijdens een vergadering tegen een belangrijke externe relatie van de gemeente had gezegd: 'iemand die er zo bij zit en zo zijn zaak verkoopt, daar wil ik niets mee te maken hebben', waarna hij de vergadering vroegtijdig had verlaten. Met goedvinden van de Raad was dit aanleiding geweest voor een onvoldoende score op 'gedrag'. Een ander voorbeeld betrof een e-mail die betrokkene aan alle medewerkers van de gemeente had gezonden, waarin hij een P&O-medewerker van de gemeente in grievende termen van "mobbing" (systematisch treiteren) beschuldigde en waarvoor betrokkene ook disciplinair was bestraft (terecht, volgens de Raad in een eerdere uitspraak^[17]). Het verweer van betrokkene dat deze voorvallen, waarvoor reeds maatregelen waren getroffen, bij het ontslag geen rol meer mochten spelen werd in overweging 5.4 weggeschreven.

Daarmee zijn wij er nog niet. De uitspraak memoreert ook nog verklaringen van leidinggevenden en collega's die niet meer met betrokkene wilden samenwerken vanwege diens niet-aflatende eenzijdig eisende opstelling betreffende allerlei faciliteiten, waar geen erkentelijkheid van zijn kant tegenover stond als zijn eisen waren ingewilligd. Niet onvermeld mag verder blijven de klacht dat betrokkene in alles zijn eigen normen en waarden vooropstelde – tot aan zijn voorliefde voor het

Duitse en zijn afkeer van het Nederlandse cultuuroed – zonder respect te hebben voor de opvattingen van anderen. Tot slot was er een verklaring van een leidinggevende bij wie betrokkene de kans kreeg te re-integreren op een nieuwe, speciaal ingerichte werkplek bij de bel- en herstellijn van het Klantcontactcentrum. Uit die verklaring blijkt dat betrokkene er al na enkele dagen voor zorgde dat de gemeente onbereikbaar was door, uit ongenoegen over het geluid op zijn kamer, de hoorn naast de telefoon te leggen. Op grond van dit alles achtte de Raad een toereikende grond voor de conclusie dat sprake was van een duurzaam verstoorde verhouding aanwezig. Voor toekenning van een meer ruimhartige uitkeringsregeling zag de Raad geen grond. Met de bandbreedte 65-80% van de rechtbank was betrokkene 'bepaald niet tekortgedaan'. Een goede verstaander heeft aan één woord genoeg.

CRvB 28 april 2016 (gemeente Vianen)

Deze uitspraak betrof het ontslag van een medewerker bij de gemeente Vianen.^[18] Nadat betrokkene was uitgevallen wegens psychische klachten als gevolg van een negatieve beoordeling, werd deze beoordeling in beroep door de gemeente ingetrokken. Dit leidde niet tot onmiddellijke werkhervatting, waarbij een rol speelde dat betrokkene weigerde tijdelijke werkzaamheden in het zwembad en bij de bodedienst te verrichten. Nadien vond een arbeidsdeskundig onderzoek plaats, dat resulteerde in een advies om re-integratie tweede spoor in te zetten. Betrokkene zag dit anders, want meldde vervolgens dat hij zich weer in staat voelde om bij de gemeente te re-integreren. Dit leidde uiteindelijk tot een nieuw arbeidsdeskundig onderzoek, waarbij werd geoordeeld dat het eigen werk als passend moest worden beschouwd als werkgever zou zorgen voor eenduidige aansturing en juiste communicatie. Om te waarborgen dat het herstel duurzaam was, werd geadviseerd intensieve begeleiding van een externe deskundige in te zetten. In reactie daarop gaf het college per brief aan dat het een extern deskundige zou aanwijzen, uiteraard nadat betrokkene met deze coach zou kunnen kennismaken en dat beiden van mening waren dat er voldoende vertrouwen was. Desalniettemin werd door de gemeente eenzijdig een coach ingeschakeld die – naar later bleek – praktijk hield in Zwolle en ondanks eerdere toezeggingen van de gemeente betrokkene niet op het gemeentehuis te Vianen kon spreken. Uiteindelijk ontstond er volgens betrokkene een 'onherstelbare vertrouwensbreuk' met deze coach, maar toen de gemeente weigerde van coach te wisselen bleek betrokkene toch bereid het traject voort te zetten. Daarop werd hem door de gemeente te kennen gegeven dat hij ten volle en zonder terughoudendheid medewerking aan het traject diende te verlenen en werd hem gevraagd de brief waarin deze eisen waren vevat voor gezien getekend te retourneren. Toen deze brief 'voor ontvangst' en niet 'voor gezien' ondertekend werd geretourneerd, bleek dit voor de gemeente niet acceptabel en diende betrokkene deze brief alsnog op de juiste wijze te retourneren, bij gebreke waarvan het traject zou worden gestaakt. Uiteindelijk zegde betrokkene zijn afspraak met de coach (opnieuw) af en maakte hij andermaal bij de gemeente kenbaar dat hij zijn twijfel had over de coach en het traject. Daarop is betrokkene bij besluit van 3 december 2013 ontslag op overige gronden verleend met ingang van 5 december 2013, onder toekenning van een aanspraak op WW, een aanvullende uitkering en een outplacementbudget ad € 7.500 exclusief BTW.

Zowel het bezwaar als het beroep daartegen werd ongegrond verklaard, waarbij de rechtbank overwoog dat beide partijen een evenredig aandeel hadden in de ontstane impasse. De Raad oordeelde anders; allereerst werd overwogen dat het college ten onrechte de na-wettelijke uitkering had onthouden, nu het ontslag was gelegen binnen de werksfeer en niet grotendeels was te wijten aan betrokkene. Ten aanzien van de verzochte "plus" overwoog de Raad dat het college aanvankelijk had verzuimd om de re-integratieinspanningen ook te richten op het eerste spoor en het verzoek daartoe van betrokkene zonder meer had afgewezen, terwijl de bedrijfsarts had gerapporteerd dat daartegen medisch gezien geen bezwaren bestonden. Verder oordeelde de Raad dat toen de re-integratie in het eigen werk eenmaal was gestart, dit goed ging. Ten aanzien van de ingeschakelde coach overwoog de Raad dat dit een ongelukkige start betrof onder meer omdat betrokkene ondanks de eerdere toezegging niet werd betrokken bij de selectie van de coach en de afspraken over de plaats waar de begeleiding zou plaatsvinden waren geschonden. Anderzijds is deze begeleiding van start gegaan en heeft betrokkene toen niet (direct) aan de spreekwoordelijke bel getrokken, zodat het college er vanuit mocht gaan dat betrokkene akkoord was met deze (wijze van) begeleiding. Pas op een later moment heeft betrokkene een en andermaal bezwaren geuit tegen het traject en de coach, maar hij heeft aldus de Raad op een zodanige manier en op een zodanig moment gedaan dat dit begrijpelijkerwijs niet goed viel bij het college. In de periode daarna heeft de wijze waarop beide partijen met elkaar communiceerden bijgedragen aan de verslechterde verstandhouding, zoals enerzijds de weigering om de brief met eisen 'voor gezien' te retourneren en anderzijds ook de wijze van communiceren door het college op verschillende momenten niet bijdroeg aan de escalatie van het conflict. Een en ander leidde tot het oordeel van de Raad dat het aandeel van het college binnen de bandbreedte van 51 tot 65% viel, en derhalve leidde tot een vergoeding volgens de formule met een factor 0,5.

CRvB 16 juni 2016 (Openbaar Lichaam Gezamenlijke Brandweer)

De uitspraak van 16 juni 2016 betrof het ontslag van een brandweerman op basis van artikel 96 lid 1 van het Ambtenarenreglement Rotterdam (AR).^[19] Daaraan gingen allerlei re-integratieperikelen vooraf; nadat betrokkene was uitgevallen wegens psychische klachten in de privésfeer, gaf hij aan te kunnen hervatten in het eigen werk. Het dagelijks bestuur wenste echter de weg van de geleidelijkheid vanwege verkregen medische adviezen, 'eigen waarneming' en de

bijzondere veiligheidsaspecten in de specifieke functie. Dit leidde tot discussie, waarop de toenmalige directeur bij brief onder meer aangaf dat bij weigering van betrokkene om in te stemmen met deze geleidelijke terugkeer de vervolggesprekken gericht zouden zijn op een vertrek van betrokkene en tot disciplinaire maatregelen. Nadien oordeelde de bedrijfsarts dat er medisch gezien bezwaar was tegen inzet in de eigen functie. Nadat betrokkene hersteld was gemeld, werd hij vrijwel direct op non-actief gesteld als gevolg van een volgens het dagelijks bestuur verstoorde arbeidsrelatie. Nadien werd hem een voornemen tot ontslag wegens een verstoorde arbeidsrelatie kenbaar gemaakt, maar deze werd na het aantreden van een nieuwe directeur ingetrokken waarbij excuses werden gemaakt voor het feit dat het vertrek van betrokkene al bekend was binnen de organisatie. Wel zou sprake zijn van ernstige kritiek op de houding en gedrag van betrokkene, zodat de geschiktheid van betrokkene volgens het dagelijks bestuur moest worden onderzocht door middel van medische expertise en een assessment.

Dit onderzoek van deze medische expertise en het assessment heeft betrokkene herhaaldelijk geweigerd, onder meer door te stellen dat de bedrijfsarts al had geoordeeld dat er medisch gezien geen bezwaar bestond om werkzaamheden te hervatten in de eigen functie en zijn vaardigheden en kennis regelmatig wordt beoordeeld door het Nederlands Instituut voor Fysieke Veiligheid (NIFV). Deze (herhaalde) weigeringen werden door het dagelijks bestuur aangemerkt als plichtsverzuim en achtereenvolgens werd een schriftelijke berisping en nadien het verminderen van het salaris met twee periodieke verhogingen voor de duur van twee jaar opgelegd. Nadien volgde (onder meer) het bestreden ontslagbesluit. Nadat betrokkene zowel in bezwaar als in beroep ongelijk had gekregen (ook wat betreft de disciplinaire maatregelen), oordeelde de Raad allereerst dat de dienststopdrachten inzake het ondergaan van medische expertise en een assessment geen stand hielden, gelet op het oordeel van de bedrijfsarts en de behandelend psycholoog, zeker nu er geen aantoonbare relatie bestond met het functioneren van betrokkene als wachtcommandant. Van plichtsverzuim was dan ook evenmin sprake, aldus de Raad; wel van een verstoorde werkverhouding en derhalve kon het dagelijks bestuur overgaan tot het eervol ontslag op overige gronden. Opnieuw anders dan de rechtbank oordeelde de Raad dat sprake was van een overwegend aandeel aan de zijde van het bestuursorgaan, vanwege het eerder geuite (en later ingetrokken) voornemen van 18 maart 2013 en het feit dat binnen de organisatie breed gecommuniceerd was dat afscheid zou worden genomen van betrokkene. Ook het onnodig geven van (onterechte) dienststopdrachten en het volharden daarin werd het dagelijks bestuur aangerekend, omdat daarmee de zaak onnodig op de spits was gedreven. Een en ander leidde tot een aandeel van 75%.

CRvB 30 juni 2016 (gemeente Apeldoorn)

Deze uitspraak betrof het ontslag van een ambtenaar werkzaam bij de gemeente Apeldoorn met ingang van 1 december 2013 onder toekenning van een aanvullende en een na-wettelijke uitkering alsmede € 7.500 aan outplacement.^[20] Dit ontslag kwam voort uit een onwerkbaar situatie in de samenwerking doordat directe collega's en de leidinggevenden van betrokkene het vertrouwen in haar hadden opgezegd en zij nadien was geschorst. In bezwaar werd betrokkene nog een ontslagvergoeding toegekend ad € 28.699,20 bruto.

Het beroep van betrokkene werd ongegrond verklaard. Ook het hoger beroep mocht niet baten, de Raad oordeelde dat uit het dossier genoegzaam was gebleken dat er reeds lange tijd sprake was van een moeizame samenwerking en een gebrek aan onderling vertrouwen binnen het team waaraan betrokkene leiding gaf. Daarbij had het inzetten van een teamcoach niet geleid tot verbetering. Betrokkene was herhaaldelijk aangesproken op haar houding en gedrag en de wijze waarop zij zich profileerde binnen het team. Nadat het vertrouwen in haar was opgezegd kon het college het standpunt innemen dat sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding. Nu betrokkene in bezwaar reeds een vergoeding was toegekend op basis van een overwegend aandeel van het bestuursorgaan van 80 tot 100%, maakt de Raad voor het overige weinig woorden vuil aan de kwestie.

Wel valt op dat betrokkene heeft betoogd dat haar dienstjaren bij een vorige werkgever meegenomen hadden moeten worden bij het bepalen van het aantal dienstjaren bij de gemeente, maar dit wordt door de Raad verworpen onder verwijzing naar zijn 28 februari-uitspraak inzake het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen.^[21] Helaas blijkt uit de onderhavige uitspraak niet hoe betrokkene tot dit standpunt kwam, terwijl in voornoemde uitspraak inzake het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen juist wél rekening werd gehouden met de duur van het dienstverband bij het desbetreffende bestuursorgaan en 'diens directe rechtsvoorganger' (overweging 5.2.1).

CRvB 10 november 2016 (gemeente Amsterdam)

De uitspraak van 10 november 2016 betrof opnieuw een ontslag van een ambtenaar bij de gemeente Amsterdam.^[22] Na een uit de hand gelopen gesprek stelde de leidinggevende van betrokkene op 20 oktober 2011 voor dat hij ging werken onder de aansturing van een andere leidinggevende. Betrokkene wees dit voorstel af en meldde nadien ziek. De bedrijfsarts oordeelde vervolgens dat sprake was van een arbeidsconflict en adviseerde op korte termijn te starten met mediation, Dit gebeurde niet, wel werd nadien aan betrokkene medegedeeld dat een terugkeer naar de eigen functie niet meer aan de orde was. Dit werd een en andermaal herhaald, terwijl betrokkene juist wel nadrukkelijk de voorkeur gaf aan terugkeer naar de eigen functie. Deze situatie leidde uiteindelijk tot een ontslag op grond van artikel 12.12 aanhef en onder b NRGa onder toekenning van een bovenwettelijke uitkering (naar wij aannemen zowel een aanvullende als een na-wettelijke uitkering).

Nadat het besluit in bezwaar werd gehandhaafd werd het beroep bij de rechtbank gegrond verklaard. De rechtbank oordeelde dat sprake was van een overwegend aandeel van het college van 65 tot 80% en voorziet zelf in de zaak door een factor 0,75 toe te kennen. In hoger beroep oordeelde de Raad allereerst dat sprake was van een impasse, nu het arbeidsconflict dat eind 2011 ontstond met zijn leidinggevende zich ook uitstreckte tot collega's en betrokkene een reële oplossing om bij een andere dienst aan de slag te gaan heeft afgewezen. Ten aanzien van het overwegend aandeel van het college overwoog de Raad dat hoewel betrokkene gezien zijn vasthoudende opstelling niet geheel vrij te pleiten was, zwaar werd getild aan het advies van de bedrijfsarts aan het college om op korte termijn mediation te starten. De Raad rekende het college aan dit advies lange tijd te hebben genegeerd en een aanbod tot mediation pas veel later (alsnog) te doen, waardoor het college de kans heeft laten liggen het conflict in een vroeg stadium te beëindigen. Hoe zwaar dit volgens de Raad weegt blijkt uit het wat ons betreft toch onverwacht door de Raad vastgestelde aandeel van 80 tot 100%.

2. Normalisering

Reeds in onze eerste bijdrage kwam de mogelijke normalisering van de ambtelijke rechtspositie aan de orde. Eind vorig jaar is het wetsvoorstel na een wetgevingstraject van ruim zes jaar door de Eerste Kamer aangenomen. Volgens de huidige verwachtingen zal de normalisering met ingang van 1 januari 2020 worden ingevoerd, al zingt in de wandelgangen rond dat het op z'n vroegst 1 januari 2021 wordt. Hoe het ook zij, binnen enkele jaren treedt de normalisering in werking. Bijgevolg worden de ambtelijke aanstellingen van rechtswege omgezet in arbeidsovereenkomsten, dit met uitzondering van politie, militairen en rechterlijk ambtenaren. Hierdoor wordt het burgerlijk recht van toepassing, en geldt niet langer bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Daarmee verliest de Raad zijn rol als hoogste rechter in dit deel van het ambtenarenrecht, waarmee ook de CRvB-formule voor de niet-uitgezonderde ambtenaren verleden tijd zal zijn. De relevantie van de formule zal zich vanaf dat moment beperken tot de artikel 3-ambtenaren, of – in de woorden van Barentsen – 'blijf-ambtenaren'.^[23] De nieuwe ambtenaren zijn na de normalisering aangewezen op (als hoofdregel) de transitievergoeding plus (bij hoge uitzondering) de billijke vergoeding.^[24] Voor de blijf-ambtenaren rijst de vraag in hoeverre de CRvB-formule toe is aan herwaardering. Het is een publiek geheim dat de CRvB-formule vrijelijk is geïnspireerd door de kantonrechttersformule. Als we aannemen dat dit inderdaad het geval is, dan rijst de vraag of de formule moet worden herijkt tot een afgeleide van (de formule van) de transitievergoeding, nu deze met ingang van 1 juli 2015 in de plaats is getreden voor de kantonrechttersformule. Makkelijk zal dat niet zijn. De CRvB-formule biedt ruimte voor een "plus" op de reguliere voorzieningen bij werkloosheid en dient daarmee als compensatie voor de mate van verwijtbaarheid van de overheidswerkgever, terwijl de transitievergoeding 'standaard' is, in die zin dat hij in alle reguliere gevallen wordt toegekend (mits twee dienstjaren) en qua hoogte volledig afhankelijk is van het aantal dienstjaren en het loon, zonder mogelijkheid tot 'maatwerk'. Zo bezien leent de transitievergoeding zich niet goed voor die gevallen waarvoor de CRvB-formule is ontwikkeld. Het karakter van de "plus" lijkt meer op dat van de additionele, billijke vergoeding, waarvoor de wetgever juist geen begrotingssystematiek heeft voorgeschreven, daarmee een en ander aan de rechterlijke macht overlatend.^[25] Toch verschilt ook de billijke vergoeding wezenlijk van de "plus". In een arrest van 30 juni 2017 heeft de Hoge Raad namelijk geoordeeld dat het bij de begroting van de billijke vergoeding aankomt op alle omstandigheden van het geval, waaronder de gevolgen van het ontslag.^[26] Daarin zit een fundamenteel verschil met de CRvB-formule, die een compensatie biedt voor het aandeel van het bestuursorgaan in het ontslag, waarbij juist geen aanleiding bestaat voor andere factoren, zoals de kansen op de arbeidsmarkt. Nu gezien voorgaande aansluiting bij de transitievergoeding of billijke vergoeding niet direct voor de hand ligt en de praktijk net aan de CRvB-formule gewend is, vermoeden wij dat de Raad zijn formule voorlopig onaangetast zal laten. Aardig is te constateren dat Keulaerds en Houweling wat betreft de billijke vergoeding een omgekeerde beweging suggereren door deze vergoeding – net als in ambtenarenrecht – te normeren met een formule.^[27] Dat is echter niet de wens van de Wwz-wetgever. Asscher heeft duidelijk gesteld dat het niet de bedoeling is dat er voor de begroting van de billijke vergoeding een kantonrechttersformule 2.0 komt.^[28] Als het civiele arbeidsrecht de CRvB-formule echter wel adopteert past dat in een met de Wwz ingezette tendens van omgekeerde normalisering, waarin het civiele arbeidsrecht – tegengesteld aan de Wet normalisering – meer en meer wordt beïnvloed door aan het ambtenarenrecht ontleende elementen.^[29]

3. Conclusies

Opnieuw kan worden vastgesteld dat de drempel niet snel wordt overschreden; in twee jaar tijd betreft het zeven uitspraken. In lijn met het eerste jaar (maar niet met het tweede jaar) zijn er in die uitspraken vaak hoge percentages toegekend, namelijk driemaal 80-100% en driemaal 65-80%.

Daarbij is de Raad consequent in zijn afweging (zie ook onze conclusie ten aanzien van het eerste jaar) dat onjuiste of voorbarige eenzijdige en negatieve berichtgeving binnen en buiten de organisatie door het bestuursorgaan over de betrokken ambtenaar aanzienlijk bijdraagt aan het overschrijden van de drempel.

Verder dienen adviezen van de bedrijfsarts te worden opgevolgd, zowel in geval dit gaat over het hervatten in eigen werkzaamheden als ten aanzien van mediation. Indien een bestuursorgaan het niet eens is met dit advies, dan is het toch echt zaak om een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV.

Tot op heden blijft onduidelijk of de eindejaarsuitkering moet worden meegenomen in de berekening van de vergoeding. Duidelijkheid op dit punt is gewenst, zeker nu het gros van de zaken de gemeentelijke sector betreft en daar inmiddels het zogenaamde individueel keuzebudget ("IKB") is ingevoerd, bestaande uit de vakantietoelage, de eindejaarsuitkering, de levensloopbijdrage en bovenwettelijke verlofuren (in totaal minimaal 16,3% van het maandsalaris).^[30] Wat ons betreft moet worden uitgegaan van de gehele bezoldiging, dus inclusief alle IKB-elementen.

Wel is de Raad consequent in het hanteren van de CRvB-formule. Van een afwijking ten opzichte van dit door hem geformuleerde 'uitgangspunt' is vooralsnog niet gebleken. Ook een pleidooi voor afwijking van de standaardvergoeding conform het Besluit proceskosten bestuursrecht werd niet gevolgd.

4. Slotsom

Interessant punt voor de komende jaren is hoe de Raad zal omgaan met ontslagen in de sector waterschappen. In die sector is de bovenwettelijke (aanvullende en na-wettelijke) uitkering goeddeels afgeschaft. Daarmee is de grondslag voor halvering van de factor dienstjaren grotendeels komen te vervallen, waarvoor volgens de Raad aanleiding bestond 'met het oog op de voor ambtenaren geldende bovenwettelijke voorzieningen, waaronder de na-wettelijke uitkering.' Anderzijds is voor ontslagen op andere gronden wel de transitievergoeding toegevoegd. Aan de Raad om te bepalen hoe deze zich verhoudt tot de CRvB-formule.

Zowel in het derde als in het vierde jaar zijn er minder uitspraken waarin de drempel wordt overschreden vergeleken met de jaren daarvoor, al is in het vierde jaar de opgaande lijn op bescheiden wijze ingezet. Tegelijkertijd nadert het 'normaliserings-moment' van (naar verwachting) 1 januari 2020, wat – op het na-ijleffect van enkele jaren (ontslagbesluiten van uiterlijk 31 december 2019 kunnen 'gewoon' tot aan de Raad worden uitgevochten) en de blijf-ambtenaren na – zeker tot gevolg zal hebben dat de spoeling (nog) dunner wordt dan nu het geval is. Misschien een goed moment om tot herijking over te gaan om al te grote verschillen tussen nieuwe ambtenaren en blijf-ambtenaren te voorkomen. Kortom, een nieuw begin, of het einde van een tijdperk? De tijd zal het leren.

Voetnoten

[1]

TAR 2014, nr. 10, p. 594.

[2]

TAR 2015, nr. 9, p. 509.

[3]

CRvB 9 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO8173.

[4]

J. (Jasper) de Waard en G.H. (Gerdin) Boelens zijn als advocaten werkzaam bij respectievelijk Sprengers Advocaten te Utrecht en Capra Advocaten te Zwolle.

[5]

CRvB 23 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1303, TAR 2015/112; CRvB 30 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1382, TAR 2015/116; CRvB 16 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2368, TAR 2015/148; CRvB 30 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2730, TAR 2015/163; CRvB 17 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4087, TAR 2016/12; Rb. Overijssel 2 december 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5325; CRvB 21 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3446; Rb. Den Haag 5 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:7533; CRvB 14 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2660, TAR 2016/167; Rb. Rotterdam 15 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8702; Rb. Den Haag 6 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16690.

[6]

Rb. Limburg 24 maart 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2364; CRvB 26 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:908; CRvB 26 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:915; CRvB 26 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:917, TAR 2015/98; CRvB 2 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1027, TAR 2015/101; CRvB 16 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1227; CRvB 23 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1307; Rb. Den Haag 20 mei 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5725; CRvB 4 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1738; CRvB 9 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2255; CRvB 23 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2447; CRvB 12 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3976, TAR 2016/11; CRvB 10 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4470, TAR 2016/30; CRvB 17 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4837; CRvB 14 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:137; CRvB 29 februari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:606, TAR 2016/76; CRvB 3 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:748; CRvB 10 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:841; CRvB 10 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:908; CRvB 14 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1349, TAR 2016/108; CRvB 26 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2016:1966, TAR 2016/133; Rb. Rotterdam 23 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5205; CRvB 27 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4121, TAR 2017/5; Rb. Limburg 22 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9986; CRvB 15 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4390; CRvB 29 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5069; CRvB 12 januari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:84; CRvB 2 februari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:400; Rb. Den Haag 27 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1851.

[7]

CRvB 12 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:735, TAR 2015/84.

[8]

Rb. Overijssel 13 maart 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:1315.

[9]

CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043, overweging 5.2.1.

[10]

Zie andermaal overweging 5.2.1 van CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043, TAR 2013/71.

[11]

CRvB 14 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2660, TAR 2016/167.

[12]

Rb. Overijssel 2 december 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5325, overweging 7.3.

[13]

CRvB 14 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:135, TAR 2016/51.

[14]

CRvB 29 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:216.

[15]

CRvB 16 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:158.

[16]

CRvB 10 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:845.

[17]

CRvB 17 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3165, TAR 2015/172.

[18]

CRvB 28 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1549, TAR 2016/116.

[19]

CRvB 16 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2262, TAR 2016/145.

[20]

CRvB 30 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2526.

[21]

CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043, TAR 2013/71.

[22]

CRvB 10 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4337.

[23]

Presentatie B. Barentsen tijdens Actualiteitencongres CAOP van 9 november 2016 over Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.

[24]

Berekening van een billijke vergoeding, C.J. Frikkee en M.E. Smorenborg, *Arbeidsrecht* 2016/11 en Billijke vergoeding in hoger beroep, C.J. Frikkee en M.E. Smorenborg, *Arbeidsrecht* 2017, nr. 2.

[25]

Zie het hierboven genoemde artikel van Frikkee en Smorenborg. Zie ook: Het muizengaatje verdient de hoofdprijs, S. Sagel, *Arbeidsrecht* 2014, nr. 96.

[26]

HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (New Hairstyle).

[27]

Modernisering Ontslagrecht en Wet werk en zekerheid 2.0, M. Keulaerds en R. Houweling, www.barentskrans.nl/wp-content/uploads/2017/04/WWZ-notitie-MK-en-ARH-MAX-11-april-2017_2099454.pdf.

[28]

Conclusie bij HR 30 juni 2016, Parket bij de Hoge Raad van 21 april 2017, ECLI:NL:PHR:2017:414 overweging 3.41 en 3.44.

[29]

De Wet werk en zekerheid: omgekeerde normalisering?, D.M.A. Bij de Vaate en N. Hummel, *TRA* 2014, nr. 64.

[30]

<https://vng.nl/themas/arbeidsvoorwaarden-en-personeelsbeleid/individueel-keuzebudget-ikb/toolkit-individueel-keuzebudget-ikb/hoe-wordt-het-ikb-opgebouwd>.