

Blik, hout of plastic, het eerste lustrum van de CRvB-formule (TAR 2018/oktober)

Auteur(s): Door mr. J. de Waard & mr. G.H. Boelens *

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

1. Inleiding

Vier uitspraken, dat is de bescheiden oogst van het vijfde jaar van de CRvB-formule, de formule uit de 28 februari-uitspraken waarmee de ontslagvergoeding – het zogeheten plusje – dient te worden berekend in gevallen waarin het bestuursorgaan een overwegend aandeel heeft in een ontslag op andere gronden. Van die vier uitspraken zijn er twee afkomstig van rechtbanken – die van Overijssel en Gelderland – en twee van de Centrale Raad van Beroep (hierna: de Raad). In de uitspraken van de Raad gaat het om min of meer reguliere toepassing van de formule, terwijl in beide rechtbankuitspraken sprake is van een afwijking van de formule. Overijssel had de primeur door een all-in bedrag vast te stellen, maar ook Gelderland liet van zich spreken door in afwijking van de 28 februari-uitspraken een factor 1,5 toe te passen. Daarmee is er op zichzelf reeds voldoende stof voor een nieuw deel van deze kroniek, waarin wij ook terugblikken op het eerste lustrum van de formule. Wij nemen verder de vrijheid de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 29 juni 2018 over toepassing van de formule in de waterschapsector te bespreken. Hoewel deze strikt gezien buiten het bestek van deze bijdrage valt, sluit die uitspraak zo mooi aan op de slotsom van het vorige deel van deze kroniek dat hij hier niet onbesproken mag blijven.

2. Een analyse van de rechtspraak

2.1 Introductie

In het vijfde jaar van de formule zijn in het *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAR)* en op www.rechtspraak.nl totaal 22 uitspraken gepubliceerd waarin een ontslag op overige gronden werd getoetst. Dit aantal ligt in lijn met het derde en het vierde jaar van de formule (elk 24 gepubliceerde uitspraken), maar duidelijk lager dan het eerste en het tweede jaar (respectievelijk 28 en 27 gepubliceerde uitspraken). Van deze 22 uitspraken zijn 13 door de Raad gewezen en (opnieuw slechts) negen door rechtbanken. Bestendige lijn inmiddels is dat het leeuwendeel hiervan de gemeentelijke rechtspositieregeling betrof (12), de andere ontslagen hadden betrekking op overige sectoren zoals het primair onderwijs (vier), universiteiten (twee), politie (twee), het voortgezet onderwijs (één) en waterschappen (één). Opvallend was dat er geen uitspraken zijn gepubliceerd die betrekking hadden op de Rijksoverheid als werkgever.

De 22 uitspraken kunnen als volgt worden verdeeld:

- Onterecht ontslag: in vier zaken werd geoordeeld dat het ontslag op onvoldoende gronden berustte, zodat het ontslagbesluit werd herroepen.¹
- Drempel niet gehaald: in 13 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.²
- In een uitspraak van de Rechtbank Limburg kwam de 'plus' (nog) niet aan de orde, omdat hiervoor een separate procedure op grond van [art. 95 lid 2 BARP](#) liep ten tijde van de uitspraak.³
- In vier uitspraken werd de drempel overschreden, waarbij in twee (rechtbank)uitspraken werd afgeweken van de door de Raad geformuleerde formule.

Deze vier uitspraken bespreken wij hieronder, tezamen met de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 29 juni 2018.

2.2 Rb. Overijssel 10 februari 2017 (Stichting Openbaar Primair Onderwijs Almelo)

De eerste uitspraak laat zien in wat voor langdurige procedures ambtenaren en overheidswerkgevers verzeild kunnen raken.⁴ De Rechtbank Overijssel heeft zich namelijk

eerder, eind 2015, over deze kwestie moeten buigen, waarbij zij tot het oordeel kwam dat het destijds op 1 augustus 2014 gegeven ontslag op andere gronden wegens redenen van gewichtige aard (art. 4.8 lid 1 onder k cao PO) prematuur was, het ontslagbesluit herroepen werd en zelfs een integrale proceskostenvergoeding werd toegekend van € 20.000 nu het de werkgever 'redelijkerwijs duidelijk had kunnen zijn dat de primaire besluiten geen stand konden houden'.⁵ Als gevolg van deze uitspraak (door partijen werd geen hoger beroep ingesteld) was de aanstelling gaan herleven en daardoor werd de medewerker geacht te zijn benoemd in de (feitelijke) functie als directeur van een school vallend onder de stichting.

Hiermee bleek de kous voor de werkgever evenwel niet af. Betrokkene werd namelijk niet in de gelegenheid gesteld om haar werkzaamheden weer op te pakken, terwijl haar vervanger op tijdelijke basis was aangesteld. De werkgever stelde zich op het standpunt dat een draagvlakonderzoek moest worden verricht. Uiteindelijk werd betrokkene met ingang van 1 december 2016 opnieuw op andere gronden ontslagen, nu omdat zij bleef 'hangen in emotie en verongelijkheid' en 'geen waarneembaar vermogen had zich te verplaatsen in de bestuurlijke positie van de stichting'. Het daartegen gerichte bezwaar werd ongegrond verklaard, maar vervolgens maakte de rechtbank (opnieuw) korte metten met het bestreden besluit; zij overwoog allereerst dat de stichting een zorgplicht had om de terugkeer naar de eigen functie op een zo goed mogelijke manier te begeleiden en tot stand te brengen. Vastgesteld werd dat betrokkene hiertoe niet in de gelegenheid was gesteld. Verder was er volgens de rechtbank geen aanleiding voor een draagvlakonderzoek nu de eerdere uitspraak van de rechtbank hiervoor geen ruimte bood. Ook inhoudelijk kon het draagvlakonderzoek de toets der kritiek niet doorstaan, nu de onderzoeksopdracht niet objectief was geformuleerd (daarin werden namelijk al twijfels geuit over het draagvlak voor betrokkene) en betrokkene niet werd toegestaan om vooraf haar kant van het verhaal aan de teamleden te mogen vertellen. Tot slot overwoog de rechtbank dat niet aannemelijk was gemaakt dat betrokkene niet elders binnen het gezagsbereik van de stichting als directeur kon worden geplaatst. Voor zover er al sprake zou zijn geweest van 'het blijven hangen in emotie en verongelijkheid' alsmede het niet uitblinken 'in een waarneembaar vermogen zich te verplaatsen in de bestuurlijke positie van de stichting', oordeelde de rechtbank dat dit een goed te verklaren reactie was op het onwillige gedrag van de stichting jegens betrokkene.

Dit alles leidde ertoe dat de rechtbank inmiddels een impasse aannemelijk achtte en oordeelde dat 'de schuld volledig bij de stichting lag', zodat sprake was van een overwegend aandeel aan de zijde van de stichting. Op basis van een aanstelling van 4 jaar en 4 maanden had betrokkene op basis van de ambtenarenrechtformule maximaal aanspraak kunnen maken op twee maandsalarissen, maar de rechtbank kwam tot een totaalbedrag van € 80.000, zijnde een beëindigingsvergoeding, advocaatkosten (inclusief proceskosten), griffierecht, wettelijke rente en schadevergoeding.

Dit is de eerste gepubliceerde uitspraak waarbij is afgeweken van de ambtenarenrechtformule. Uit de uitspraak kan worden opgemaakt dat de rechtbank de stichting in het bijzonder het verwijt maakt van het niet opvolgen van de eerdere uitspraak waarbij het ontslag prematuur werd bevonden; die overweging valt goed te begrijpen tegen de achtergrond van het feit dat geen hoger beroep werd ingesteld. Ook het blijven hangen in emotie en verongelijkheid was, voor zover aan de orde, te verklaren door te wijzen op de handelwijze van de stichting. Helaas wordt niet duidelijk hoe de rechtbank tot het bedrag van € 80.000 is gekomen, en welk deel daarvan als bruto beëindigingsvergoeding dient te worden aangemerkt. Ons is niet gebleken of hoger beroep tegen de uitspraak is ingesteld.

2.3 CRvB 7 juli 2017 (Stichting voor Openbaar Voortgezet Onderwijs Tiel)

Bij de stichting voor openbaar voortgezet onderwijs Tiel werkte een onderwijsambtenaar wiens functioneren door het bestuur onvoldoende werd bevonden. Het bestuur wilde dat de medewerker meewerkte aan een psychodiagnostisch onderzoek om vast te kunnen stellen of er medische beperkingen waren waardoor er sprake was van functie-ongeschiktheid. Betrokkene werkte onder protest mee, en tekende intussen bezwaar aan. Volgens het onderzoek was sprake van ziekte of gebrek en volgens de bedrijfsarts was betrokkene op medische gronden niet in staat zijn functie uit te oefenen, waarna hij tewerk werd gesteld in een lager ingeschaalde functie.

Betrokkene liet vervolgens zelf twee medische onderzoeken verrichten waaruit bleek dat hij juist niet leed aan ziekte of gebrek. Daarop mocht hij van de werkgever zijn eigen functie hervatten, maar omdat de tekortkomingen 'van kracht bleven' werd wel een vrij strak gecomponeerd verbetertraject afgekondigd. Zou dat traject niet slagen dan moest betrokkene rekening houden met een ontslag wegens ongeschiktheid, zo werd hem voor aanvang van het traject te verstaan gegeven. Op verzoek van betrokkene werd hij tijdens het traject begeleid door een coach. Het traject had niet het gewenste effect: zowel de tussentijdse beoordeling als de eindbeoordeling was negatief. Tegen de eindbeoordeling maakte betrokkene bezwaar. Met ingang van september 2014 werd betrokkene vervolgens ontslagen wegens gebleken ernstige ongeschiktheid voor het verrichten van de functie, zoals dat heet in art. 10.b.3 aanhef en onder 7 van de cao VO. Subsidiar werd ontslag verleend wegens het ontbreken van vertrouwen in een succesvolle voortzetting van het dienstverband. Ook hiertegen werd bezwaar gemaakt.

Het bestuur achtte de drie bezwaren – het onder protest meewerken aan het psychodiagnostisch onderzoek, de beoordeling en het ontslag – ongegrond. Betrokkene ging in beroep bij de rechtbank. De rechtbank achtte het bezwaar met betrekking tot het onderzoek niet-ontvankelijk, omdat betrokkene aan dat onderzoek had meegewerkt en niet aannemelijk is dat hij als gevolg van de opdracht om mee te werken aan het onderzoek schade heeft geleden. Aldus ontbrak het voor een procedure vereiste procesbelang, aldus de rechtbank. De beoordeling en het ontslag liet de rechtbank in stand. Betrokkene stelde hoger beroep in.

In hoger beroep oordeelde de Raad dat betrokkene wel degelijk procesbelang had bij de behandeling van het bezwaar tegen de opdracht mee te werken aan het psychodiagnostisch onderzoek. Daarvoor achtte de Raad 'reeds doorslaggevend' dat het bestuur op grond van het rapport heeft besloten tot tewerkstelling in een andere functie, welke maatregel heeft doorgewerkt in het vervolg. Het feit dat betrokkene aan het onderzoek had meegewerkt, mocht niet aan hem worden tegen geworpen, nu hij daartoe was gehouden (bezwaar kent immers geen schorsende werking). Het bezwaar was dus toch ontvankelijk, en werd door de Raad zelf afgedaan door het gegrond te verklaren. Het bestuur had betrokkene alleen aan een medisch onderzoek mogen onderwerpen als hiervoor een gegronde reden was, bijvoorbeeld in de vorm van aanwijzingen die twijfel oproepen over de medische geschiktheid van een disfunctionerende medewerker. De Raad oordeelde dat het bestuur 'op geen enkele wijze' het bestaan van dergelijke aanwijzingen had onderbouwd. Het in hoger beroep nog ingebrachte feit dat betrokkene veelvuldig ziek was geweest, was zonder nadere onderbouwing onvoldoende grond voor de voor een onderzoek vereiste twijfel.

Met betrekking tot de beoordeling overwoog de Raad dat betrokkene niet aannemelijk had weten te maken dat de gegeven waardering niet op voldoende gronden berustte. De beoordeling werd dan ook in stand gelaten. Dat het verbetertraject niet zorgvuldig tot stand was gekomen, te zwaar was en dat de begeleiding daarin uitermate belastend was kon volgens de Raad – onder verwijzing naar vaste rechtspraak – niet leiden tot hogere scores, maar hooguit van invloed zijn op de aan de beoordeling te verbinden rechtspositionele gevolgen. Een dergelijk geval deed zich hier voor. De Raad oordeelde namelijk dat de beoordeling 'gelet op alle omstandigheden' niet aan het ongeschiktheidsontslag ten grondslag mocht worden gelegd. Het bestuur had onvoldoende rekening gehouden met het feit dat betrokkene voor aanvang van het verbetertraject eerst zonder grond aan een medisch onderzoek was onderworpen, halverwege het schooljaar (op basis van dat ten onrechte verrichte onderzoek) was herplaatst in een lagere functie en zelf onderzoeken had moeten laten uitvoeren om aan te tonen dat hij niet op medische gronden ongeschikt was. Bovendien was betrokkene naar het oordeel van de Raad te zwaar onder druk gezet door hem bij aanvang van het verbetertraject de tekortkomingen in te wrijven, onder de mededeling dat hij rekening moest houden met ontslag als verbetering zou uitblijven. Ook het feit dat betrokkene voor het verbetertraject door een onrechte demotie anderhalf jaar niet voor de klas had gestaan woog de Raad nadrukkelijk in het voordeel van betrokkene mee. Bovendien zat de leidinggevende betrokkene veel te dicht op de huid en mochten leerlingen bij die leidinggevende klachten indienen als de leerkracht daar in hun ogen aanleiding voor gaf. Kortom, een zorgvuldig handelend werkgever had, zo wordt bij lezing van de uitspraak duidelijk, naar het oordeel van de Raad de medewerker geleidelijk in zijn werk moeten laten terugkeren, in

plaats hem van meet af aan de duimschroeven aan te draaien. Conclusie van de Raad was dan ook dat de beoordeling niet als grondslag voor het ontslag kon dienen.

De Raad oordeelde vervolgens dat er 'op het moment van het nemen van het ontslagbesluit' geen sprake was van een situatie waarin sprake was van duurzaam verstoorde verhoudingen. De enkele, niet nader onderbouwde, stelling van het bestuur dat sprake was van een vertrouwensbreuk was daarvoor onvoldoende. Maar dan komt het. Uit de stukken is de Raad gebleken dat de verhoudingen tussen partijen vanaf de eerste zitting in eerste aanleg op 20 november 2015 dusdanig zijn verslechterd dat zij in een impasse zijn geraakt. Wat houden die stukken in? Dat betreft het bericht dat partijen er niet in zijn geslaagd te komen tot een minnelijke regeling en er werden verklaringen van twee collegae en een locatiedirecteur overgelegd waarin zij te kennen gaven dat de werkrelatie met betrokkene onherstelbaar beschadigd was geraakt. Herplaatsing op een andere vestiging was ook niet haalbaar gebleken. Ook uit de opstelling van betrokkene leidde de Raad af dat voortzetting van het dienstverband niet haalbaar was. Dit grondt de Raad op het feit dat betrokkene 'op zeker moment kenbaar heeft gemaakt te overwegen aangifte wegens smaad en laster jegens het schoolbestuur te doen'. Uit 'dit alles' leidde de Raad af dat vanaf 1 januari 2016 sprake was van een impasse. Vervolgens verleende de Raad betrokkene met ingang van 2 januari 2016 ontslag wegens verstoorde verhoudingen. Aan dit ontslag verbond de Raad zonder enige motivering een 'plusje', gebaseerd op 75% verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever.

Dat de Raad zelf tot ontslagverlening overgaat op basis van een na het aanvankelijke ontslag ontstane situatie is bij ons weten nieuw. De Raad lijkt hiermee de lijn dat de ontslagdatum bepalend is voor de vraag of sprake is van een impasse los te laten en de mogelijkheid te openen op basis van een tijdens de procedure ontstane impasse te komen tot een ontslag met een latere datum. Eerder ging de Raad niet verder dan de overweging dat de Raad in het midden liet in hoeverre het de werkgever 'in de nu bestaande situatie' vrij zou staan betrokkene ontslag te verlenen wegens het mogelijk bestaan van een impasse.⁶ In onze ogen en vanuit het oogpunt van een finale geschilbeslechting is dit een goede ontwikkeling, omdat hiermee voorkomen kan worden dat partijen na een door de Raad herroepen ontslag tot elkaar worden veroordeeld, terwijl duidelijk is dat een goede samenwerking in redelijkheid toch niet meer te verwachten valt. Wel moet er voor worden gewaakt dat een bepaalde (wellicht zelfs bewuste) opstelling ná ontslag al te makkelijk tot het oordeel zou kunnen leiden dat er (toch) sprake is van een impasse, om te voorkomen dat een der partijen hiermee een bepaald 'terugkeer-risico' probeert te ontlopen.

2.4 CRvB 10 augustus 2017 (Intergemeentelijke Sociale Dienst Optimisd in liquidatie)

De volgende uitspraak betrof een ontslag van een ambtenaar van de Intergemeentelijke Sociale Dienst Optimisd.⁷ Betrokkene werd eind 2013 uit haar functie ontheven en geplaatst in een andere functie op grond van onvoldoende functioneren en het (daarom) ontbreken van vertrouwen in haar bij het team. Dit besluit werd in bezwaar gehandhaafd, maar eind 2014 vernietigd en herroepen door de rechtbank nu deze overwoog dat er een te smalle basis was voor het oordeel dat betrokkene onvoldoende functioneerde, waarbij geen verbetering te verwachten viel, zodat kon worden afgezien van het bieden van een verbeterkans. Wel wees de rechtbank erop dat haar oordeel niet betekende dat het functioneren van betrokkene niet ter discussie stond.

Ten tijde van de uitspraak was betrokkene volledig arbeidsongeschikt, wel volgde er toen een gesprek tussen haar en haar leidinggevende onder begeleiding van een externe coach om tot een succesvolle werkhervatting te komen. Nadat betrokkene begin februari 2015 volledig hersteld werd geacht, vond er opnieuw een gesprek plaats tussen haar en haar leidinggevende onder begeleiding van de coach waarbij werd afgesproken dat betrokkene een assessment zou ondergaan bij GITP. Op 24 februari 2015 werd het assessment dat gepland stond voor 27 februari 2015 geannuleerd, omdat betrokkene bezwaar had tegen verstrekking van haar NAW-gegevens aan GITP. Daarop werd betrokkene, na het uitbrengen van een voornemen en het indienen van een zienswijze, per 1 mei 2015 ontslagen op grond van art. 8:8 CAR/UWO met daarbij de garantie op een Werkloosheidsuitkering en toekenning van een bovenwettelijke uitkering. In bezwaar werd hier nog een na-wettelijke uitkering aan toegevoegd alsmede een ontslagvergoeding waarbij het aandeel van het dagelijks bestuur werd bepaald op 51 tot 65%.

Het beroep van betrokkene werd ongegrond verklaard en ook het hoger beroep mocht niet baten. De Raad oordeelde dat er sprake was van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding op het moment van ontslagverlening. De houding en het gedrag van betrokkene stonden sedert jaren ter discussie, waardoor de onderlinge verhoudingen steeds meer onder druk waren komen te staan. Gepoogd was om tot normalisering te komen door middel van (individuele) coaching en begeleiding, mediation en het voeren van 'vele'⁸ (re-integratie)gesprekken, maar dit mocht niet baten. Toen de leidinggevende na de uitspraak van de rechtbank een nieuwe start wilde maken, escaleerde de situatie in korte tijd, als gevolg van het onvoldoende medewerking verlenen aan het assessment en het zeer uitgebreid reageren van betrokkene op de gespreksverslagen van de externe coach. Uit dat laatste maken wij op dat een werkgever blijkbaar niet oneindig veel geduld hoeft te hebben met medewerkers die met hele epistels op gespreksverslagen reageren. Een en ander leidde tot het oordeel van de Raad dat er onvoldoende aanleiding was dat het aandeel van het dagelijks bestuur groter was dan 51 tot 65%.

2.5 Rb. Gelderland 13 oktober 2017 (Gemeente Renkum)⁹

De uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 13 oktober 2017 betrof een ambtenaar van de gemeente Renkum die na een dienstverband van 41 jaar met ingang van 1 oktober 2016 op andere gronden werd ontslagen.¹⁰ Aan dit ontslag werd een aanspraak op een aanvullende en na-wettelijke uitkering verbonden. Na gemaakt bezwaar werd het ontslag in stand gelaten. Wel zag B&W van Renkum reden om, in aanvulling op het primaire besluit, een eenmalige vergoeding van € 15.000 ten behoeve van outplacement of scholing toe te kennen alsmede 'uit coulanceoverwegingen' een 'eenmalige en onverplichte vergoeding' van € 59.368,41 bruto. Dit laatste bedrag correspondeerde met de CRvB-vergoeding bij factor 0,5. Hiervoor werd grond gezien, omdat de gemeente naar eigen zeggen het verwijt kon worden gemaakt dat niet alles even goed op papier was vastgelegd.

De betoonde coulance was voor betrokkene geen reden in haar ontslag te berusten en zij stelde dan ook beroep in. Tot aantasting van het ontslag leidde dat niet, want de rechtbank oordeelde dat uit een extern onderzoek en de gedingstukken voldoende was gebleken dat sprake was van onherstelbaar verstoorde verhoudingen tussen met name betrokkene en de gemeentesecretaris, maar ook tussen haar en andere leidinggevendenden. Herplaatsing behoorde onder meer vanwege het gebrek aan vertrouwen bij de gemeentesecretaris niet tot de mogelijkheden.

De ontslagregeling beoordeelde de rechtbank als ontoereikend. Het aandeel in ontstaan en voortduren van de tot ontslag leidende situatie stelde zij vast op 'ten minste 80%'. Reden hiervoor was het ontbreken van een adequaat verbetertraject alsmede functionerings- en beoordelingsgesprekken in de aanloop naar het ontslag en het feit dat zij kort nadat haar duidelijk werd gemaakt dat haar houding en gedrag onaanvaardbaar was op non-actief werd gesteld. Ook woog mee dat van de zijde van B&W vroegtijdig intern aan alle medewerkers kenbaar was gemaakt dat betrokkene de organisatie zou verlaten wegens een onoverbrugbaar verschil van inzicht, waardoor een terugkeer 'uiterst moeilijk, zo niet onmogelijk' werd gemaakt. Het buitengewoon verlof, dat betrokkene eenzijdig verleend werd, was bij uitspraak van de rechtbank van 18 april 2017 (ECLI:NL:RBGEL:2017:2132) reeds herroepen wegens onrechtmatigheid. Bij het feit dat een mediationtraject was doorlopen plaatste de rechtbank de kanttekening dat niet was gebleken dat dit gericht was op herstel van het vertrouwen en terugkeer van betrokkene in de organisatie.

In bovenstaande feiten en omstandigheden zag de rechtbank aanleiding af te wijken van 'de door de CRvB vastgestelde uitgangspunten die in beginsel behoren te worden gehanteerd' bij het bepalen van de hoogte van de plus. Zij was van oordeel dat een ontslagvergoeding gebaseerd op factor 1,5 gerechtvaardigd is. Reden tot afwijking van de standaardformule zag de rechtbank allereerst in de omstandigheid dat betrokkene 'in het geheel niet' in de gelegenheid was gesteld haar functioneren te verbeteren, ook niet toen bleek dat door bepaalde tekortkomingen samenwerkingsproblemen ontstonden. De rechtbank wees voorts nogmaals op het ontbreken van beoordelingsgesprekken en dergelijke. Ook wees zij op de langjarige staat van dienst van betrokkene en het feit dat zij gratificaties had ontvangen wegens goed functioneren, alsmede op het ontbreken van een verbetertraject en het feit dat betrokkene kort voordat zij op non-actief werd gesteld een nieuwe rol in de organisatie had gekregen. Verder was zij door de

gemeentesecretaris gecompimenteerd voor het feit dat zij had ingestemd met de betreffende overplaatsing en was zij ter gelegenheid van haar 40-jarige dienstverband geprezen voor haar verdiensten, waarbij werd uitgesproken dat B&W zich verheugde op haar nieuwe rol en voortzetting van de prettige samenwerking.

Er loopt intussen een hoger beroepsprocedure, waarin de Raad als het ontslag stand houdt zich naar verwachting zal uitlaten over de hierboven beschreven afwijking van de CRvB-formule.

2.6 Rb. Gelderland 29 juni 2018 (Waterschap Vallei en Veluwe)

De laatste uitspraak valt weliswaar strikt gezien buiten het bestek van dit artikel (want gewezen in het zesde jaar), maar is desalniettemin de moeite van het bespreken nu al waard gelet op onze conclusie in het artikel van vorig jaar. Het betrof hier het ontslag van de hoogste ambtenaar van het Waterschap Vallei en Veluwe.¹¹ Sinds 1 januari 2013 was betrokkene aangesteld als secretaris/algemeen directeur en vanaf medio 2014 werd hij aangesproken op zijn functioneren, wat resulteerde in negatieve beoordelingen op 26 februari 2015 en 30 november 2015. Als gevolg van die laatste beoordeling werd betrokkene te kennen gegeven dat het waterschap afscheid van hem wilde nemen. Nadat gesprekken over een minnelijke regeling niet tot een oplossing hadden geleid, werd betrokkene op 10 mei 2016 geschorst in het belang van de dienst en werd een draagvlakonderzoek ingesteld. Betrokkene maakte geen gebruik van de gelegenheid om zelf te worden gehoord. Na afronding van dit onderzoek werd op 7 juli 2016 rapport uitgebracht en daarop reageerde betrokkene op 27 juli 2016. Op 22 december 2016 werd het voornemen geuit om betrokkene te ontslaan. Na het indienen van een zienswijze werd betrokkene bij besluit van 11 januari 2017 ontslagen per 1 maart 2017 op andere gronden, met daarbij de garantie op een werkloosheidsuitkering en toekenning van een transitievergoeding ad € 139.273,86 bruto. De redenen voor dit ontslag betroffen een onherstelbare vertrouwensbreuk met betrokkene enerzijds en anderzijds het dagelijks bestuur en de overige leden van het directieteam, nu hij niet kon voorzien in de dringende behoefte aan een andere leiderschapsstijl om de noodzakelijke veranderingen binnen de organisatie verder door te voeren.

Het ontslagbesluit werd in bezwaar gehandhaafd. In beroep overwoog de rechtbank dat de conclusie gerechtvaardigd was dat er sprake was van onherstelbaar verstoorde arbeidsverhoudingen, dit baserende op het draagvlakonderzoek, het gegeven dat betrokkene voorafgaand aan het ontslag als gevolg van de schorsing zeven maanden geen werkzaamheden meer verrichtte en partijen hadden geprocedeerd over het schorsingsbesluit – waarbij tevens de functie van betrokkene alsmede zijn plaats binnen de organisatie werd betrokken. Verder werd overwogen dat er sprake was van een overwegend aandeel aan de zijde van het dagelijks bestuur, nu er geen sprake was van een toereikende verbeterkans, betrokkene niet werd toegestaan zijn werkzaamheden hangende het draagvlakonderzoek uit te (blijven) voeren, het dagelijks bestuur geen poging had ondernomen om de onvrede binnen de directie te beteugelen en al dan niet tijdelijk te de-escaleren. Ook werd het dagelijks bestuur een verwijt gemaakt dat er geen mediation was ingezet en dat hij de overige directieleden – in strijd met afspraken over geheimhouding – ervan op de hoogte had gebracht dat er gesprekken met betrokkene werden gevoerd, kortom dat met deze handelwijze een terugkeer onmogelijk werd gemaakt. Dit alles leidde ertoe dat er volgens de rechtbank sprake was van een overwegend aandeel van 80 tot 100% aan de zijde van het waterschap. Omdat er binnen de sector waterschappen met ingang van 1 januari 2017 niet langer een bovenwettelijke uitkeringsregeling van toepassing is, maar in plaats daarvan een transitievergoeding wordt toegekend, zag de rechtbank aanleiding om de standaard 'halvering' in de ambtenarenrechtformule niet toe te passen. Wel diende de beëindigingsvergoeding te worden verlaagd met de door betrokkene ontvangen transitievergoeding.

In het slot van ons artikel over het derde en het vierde jaar van de ambtenarenrechtformule merkten wij op dat het interessant was hoe de Raad om zal gaan met ontslagen in de sector waterschappen als gevolg van het afschaffen van de bovenwettelijke uitkering, nu de grondslag voor halvering aanwezig was 'met het oog op de voor ambtenaren geldende bovenwettelijke voorzieningen, waaronder de na-wettelijke uitkering'.¹² Met deze uitspraak heeft de Rechtbank Gelderland een standpunt ingenomen dat ons inziens te billijken valt, door enerzijds de halvering niet toe te passen maar anderzijds wel de transitievergoeding, zoals opgenomen in de sectorale

regeling, in mindering te brengen op de toegekende beëindigingsvergoeding. In een kort voor afronding van deze bijdrage verschenen uitspraak heeft de Centrale Raad van Beroep, anders dan de Rechtbank Amsterdam, aanleiding gezien te bepalen dat bij het ontbreken van bovenwettelijke uitkeringsaanspraken de 'plus' in die zin dient te worden berekend dat het aantal dienstjaren niet door twee wordt gedeeld.¹³ Hierdoor springt overigens wel (opnieuw) het verschil met een werknemer in de marktsector in het oog. Die zal indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van de werkgever immers zowel aanspraak kunnen maken op een transitievergoeding als een zogenaamde 'billijke vergoeding'. Tegelijkertijd geldt dat de billijke vergoeding in het burgerlijk recht niet wordt berekend aan de hand van een formule, maar aan de hand van 'de omstandigheden van het geval'.¹⁴

3. Conclusies jaar vijf

Uit het bovenstaande blijkt dat het vijfde jaar van deze kroniek interessante uitspraken heeft opgeleverd. Er is tweemaal (fors) van de ambtenarenrechttersformule afgeweken en het is interessant om te bezien wat de Raad hiermee gaat doen. Uit de ene uitspraak blijkt in ieder geval dat het niet correct naleven van een rechtelijke uitspraak een partij duur kan komen te staan en hetzelfde heeft te gelden voor een ondeugdelijk draagvlakonderzoek. Uit de andere uitspraak kan worden opgemaakt dat het ontbreken van een verbeterkans de werkgever zwaar kan worden aangerekend, zeker als de betrokken medewerker net in een nieuwe rol is begonnen. Verzwarende omstandigheden zijn voorts het gedurende lange tijd thuis laten zitten van een medewerker en (opnieuw)¹⁵ het in een te vroeg stadium doen van mededelingen aan de organisatie over de toekomst van de betrokkene. Verder valt op dat de Raad in zijn uitspraak van 7 juli 2017 voor het eerst zelf tot ontslagverlening is overgegaan op basis van een na het aanvankelijke ontslag ontstane situatie. Rechtshulpverleners aan beide zijden kunnen met die wetenschap hun voordeel doen. Tot slot heeft de Rechtbank Gelderland een interessante uitspraak gedaan over de hoogte van de ambtenarenrechttersformule ingeval bovenwettelijke uitkeringsaanspraken ontbreken. Het in dat geval niet toepassen van de 'halvering' met het in mindering brengen van de transitievergoeding lijkt ons billijk. Intussen is gebleken dat de Raad het achterwege blijven van de 'halvering' rechs acht bij het ontbreken van bovenwettelijke aanspraken.

4. Conclusies na vijf jaar

Na vijf jaar is het ook interessant om de statistieken over deze periode te beschouwen. In totaal zijn er in die periode 125 uitspraken gepubliceerd in *TAR* en op www.rechtspraak.nl die betrekking hebben op een ontslag op overige gronden. 97 van die uitspraken zijn geweest door de Raad en 28 door rechtbanken.

In 27 gevallen is door de Raad of een rechtbank geoordeeld dat er sprake was van een overwegend aandeel aan de zijde van het bestuursorgaan, waarvan zes in de categorie 51 tot 65%, acht in de categorie van 65 tot 80% en negen in de categorie 80 tot 100%. Dan resteren er nog vier gevallen, waarvan twee de hiervoor besproken rechtbankuitspraken betreffen waarbij is afgeweken van de ambtenarenrechttersformule en twee dezelfde kwestie betreft in twee instanties, waarbij de door de rechtbank opgelegde salarisnabetaling als 'plus' door de Raad in stand werd gelaten; vermoedelijk omdat hiertegen geen hoger beroep was ingesteld.¹⁶

Zoals wij na het eerste jaar al aangaven¹⁷ en overigens ook daarvoor reeds het geval was, blijkt dat de drempel niet snel wordt overschreden (namelijk in nog geen kwart van de gevallen). Wordt de drempel eenmaal overschreden, dan lijkt de Raad – afgaand op de afgelopen vijf jaar – sneller geneigd om een grote mate van verwijtbaarheid (respectievelijk 65 tot 80% en meer dan 80%) aan te nemen.

Hoewel de Raad in zijn uitspraken van 28 februari 2013 een opening heeft gelaten om af te wijken van de ambtenarenrechttersformule ('in beginsel van toepassing'), heeft hij daartoe tot op heden geen aanleiding gezien. Wel zijn er nu twee uitspraken door rechtbanken geweest waarbij fors is afgeweken. Wij zijn dus erg benieuwd wat de Raad hiermee gaat doen (in elk geval in de *Renkum*-zaak, waarin zoals gezegd hoger beroep is ingesteld).

Rb. Rotterdam 9 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4381; Rb. Noord-Holland 16 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:5797; CRvB 24 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2947; CRvB 16 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3979 en TAR 2018/10.

2.

CRvB 2 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:891 en TAR 2017/82; CRvB 22 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2203 en TAR 2017/144; Rb. Den Haag 10 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:8982; Rb. Den Haag 11 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:9072; CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2990 en TAR 2017/182; Rb. Limburg 3 oktober 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:9547; CRvB 2 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3804 en TAR 2018/6; Rb. Noord-Nederland 9 november 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4295; CRvB 16 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3979 en TAR 2018/10; CRvB 16 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4008; CRvB 4 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:29; CRvB 4 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:30; CRvB 18 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:197; CRvB 22 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:513 en TAR 2018/69; CRvB 22 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:514 en TAR 2018/72.

3.

Rb. Limburg 7 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6517.

4.

Rb. Overijssel 20 februari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:806. De oplettende lezer zal zien dat deze uitspraak strikt gesproken buiten de reikwijdte van dit artikel valt, want deze is geweest in het vierde jaar, maar omdat deze (pas) op 31 oktober 2017 werd gepubliceerd is de bespreking in dit artikel niet meer dan logisch.

5.

Wij schreven hierover zijdelings in ons artikel betreffende het derde en vierde jaar van de ambtenarenrechttersformule, TAR 2017, afl. 7/8, p. 399. Rb. Overijssel 20 februari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2015:5325.

6.

CRvB 12 augustus 2010, TAR 2010/164.

7.

CRvB 10 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2959.

8.

Overweging 4.5 van de uitspraak van 10 augustus 2017.

9.

Opmerking verdient dat mr. De Waard gemachtigde is van betrokkene en dat een kantoorgenoot van mr. Boelens gemachtigde is van het college. Schrijvers beperken zich om die reden tot een zakelijke weergave van deze uitspraak.

10.

Rb. Gelderland 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:5342.

11.

Rb. Gelderland 29 juni 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2857.

12.

TAR 2017, afl. 7/8, paragraaf 4.

13.

CRvB 30 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2699.

14.

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

15.

CRvB 19 december 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:2986.

16.

Rb. Noord-Nederland 14 mei 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:CA0203 en CRvB 19 december 2012, ECLI:NL:CRVB:2013:2986.

17.

J. de Waard & G.H. Boelens, 'Het katoenen jubileum van de ambtenarenrechtersformule', TAR 2014/10.