

### Het katoenen jubileum van de ambtenarenrechtर्सformule

Door J. de Waard en G.H. Boelens\*

Op 28 februari 2013 zag de formule van de Centrale Raad van Beroep (hierna: de Raad) het levenslicht. Deze formule schrijft voor hoe de hoogte van de “plus” bovenop de minimale uitkeringsregeling bij een ontslag op overige gronden van een ambtenaar moet worden berekend. Zijn schepper presenteerde de formule met enige trots in een persbericht op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)<sup>1</sup> en inmiddels gaat hij mede door het leven onder de roepnamen “CRvB-formule” en “ambtenarenrechtर्सformule”.<sup>2</sup> In dit artikel wordt teruggekeken op het eerste levensjaar, waarin de formule zijn eerste voorzichtige stapjes heeft gezet in de rechtspraktijk. Daarbij zal blijken dat dit, zoals gebruikelijk, is gegaan met vallen en opstaan, dat de formule op bepaalde punten naar onze mening enige correctie of aanvulling behoeft en dat de kansen die de formule de justitiabelen biedt nog niet ten volle zijn benut. In de conclusie proberen wij een en ander te duiden. Daarbij zal blijken dat de formule zich nog niet gemakkelijk in een hokje laat plaatsen.

#### 1. De situatie voor 28 februari 2013

Een goed begrip van de formule vereist enige kennis over het tijdperk van vóór 28 februari 2013. De meeste rechtspositiereglementen, als bedoeld in artikel 125 Ambtenarenwet, kennen een zogenaamd semi-gesloten stelsel van ontslaggronden. Daarin is in de regel naast een reeks van specifiek omschreven ontslaggronden tevens een zogeheten “restgrond” opgenomen. Bekende voorbeelden hiervan zijn artikel 8:8 van de Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling in de sector gemeenten (CAR) en artikel 99 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR). Ontslag op deze grond kan worden verleend in geval van duurzaam en ernstig verstoorde arbeidsverhoudingen,<sup>3</sup> een vertrouwensbreuk<sup>4</sup> of vanwege een impasse die aan een vruchtbare voorzetting van de arbeidsrelatie in de weg staat.<sup>5</sup> De rechtspraak over vergoedingen in het ambtenarenrecht heeft slechts op deze “restgrond” betrekking en hetzelfde geldt logischerwijs voor de formule.

Aan een ontslag op de restgrond kan de ambtenaar in de regel een aanspraak op een minimale uitkeringsregeling ontlenen in de vorm van een aanspraak op een WW-uitkering alsmede de bovenwettelijke uitkering. Vaste rechtspraak van de Raad dienaangaande is dat de ambtenaar, vanwege het beginsel van behoorlijke belangenafweging, een minimale uitkeringsregeling moet worden gegarandeerd die ten minste overeenkomt met de uitkeringsregeling, zoals die zou gelden in geval van een niet verwijtbaar ontslag.<sup>6</sup> Eveneens vaste rechtspraak is dat bovenop deze minimale uitkeringsregeling een zogenoemde “plus” dient te worden toegekend in de vorm van enigerlei vergoeding, indien het ontstaan en het voortbestaan van de tot ontslag leidende situatie in overwegende mate moet worden toegerekend aan het bestuursorgaan. Overwegend wil in dit verband zeggen “in hoofdzaak”, “in meerderheid”, dus meer dan 50%.<sup>7</sup>

Tot zover riepen de lijnen in de rechtspraak van de Raad weinig vragen op. Hoe anders was dat ten aanzien van de vraag aan de hand van welke factoren de hoogte van de vergoeding diende te worden vastgesteld. Dat is jarenlang een goed bewaard geheim van de Raad geweest. De praktijk moest het dienaangaande doen met de vaste overweging dat de kantonrechtर्सformule zich niet leent voor toepassing in het

---

\* 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 <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Ambtenaren-krijgen-eigen-formule-voor-extra-ontslagvergoeding.aspx>.

2 P.J. Schaap, ‘De ambtenarenrechtर्सformule’, gepubliceerd op [http://www.capra.nl/7\\_826\\_De\\_ambtenarenrechtर्सformule.aspx](http://www.capra.nl/7_826_De_ambtenarenrechtर्सformule.aspx).

3 CRvB 23 februari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV7422, TAR 2012/105.

4 CRvB 13 november 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AN8620, TAR 2004/45.

5 CRvB 28 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4891, TAR 2005/109.

6 CRvB 2 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX3521, TAR 2012/178.

7 CRvB 7 oktober 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO1803, TAR 2010/175.

ambtenarenrecht omdat die geen rekening houdt met de bovenwettelijke uitkeringsaanspraken.<sup>8</sup> Voorts overwoog de Raad steevast dat het bij de toekenning van de plus niet gaat om een volledige schadevergoeding, maar om een compensatie voor het aandeel van het bestuursorgaan.<sup>9</sup> Daarbij is ook het aandeel van de ambtenaar van belang. Concrete richtlijnen over de wijze waarop de hoogte van de vergoeding diende te worden begroot, gaf de Raad daarbij niet. Daardoor was het voor de praktijk niet inzichtelijk hoe de plus nu eigenlijk diende te worden begroot. Dat maakte het voor bestuursorganen lastig hiervan een goede inschatting te maken bij het opstellen van het ontslagbesluit en maakte het voor ambtenaren en in het verlengde daarvan bezwarenadviescommissies en rechtbanken moeilijk de juistheid van het betreffende besluitonderdeel te controleren. Ook bij onderhandelingen over in het kader van de restgrond geregelde ontslagen hadden partijen weinig houvast. Een en ander kwam de rechtszekerheid en de rechtseenheid bepaald niet ten goede.<sup>10</sup> Eerder werd in dit verband met enige verzuchting gesproken over de toverspreuk van de Centrale Raad van Beroep.<sup>11</sup>

## 2. De ommezwaai

De Raad heeft van deze onduidelijkheden afscheid genomen in een tweetal uitspraken van 28 februari 2013.<sup>12</sup> Daarin maakte de toverspreuk plaats voor een rekenkundige formule.<sup>13</sup> Zoals in de inleiding al aan de orde kwam, werden deze uitspraken in een persbericht naar buiten gebracht. Een opmerkelijk feit, omdat de Raad jurisprudentiële koerswijzigingen normaliter markeert door te overwegen dat hem “anders dan voorheen...” thans een bepaald oordeel is toegedaan.<sup>14</sup> Daaruit kan worden opgemaakt dat de Raad niet alleen een einde wilde maken aan de hierboven benoemde onzekerheden, maar dat ook met de nodige kracht wilde doen.

Beschouwt men beide uitspraken nader, dan valt op dat de Raad begint met het herhalen van zijn vaste jurisprudentie: (1) voor het toekennen van een vergoeding bestaat slechts aanleiding indien de werkgever een overwegend aandeel heeft gehad in het ontslag of indien het bestuursorgaan met het oog op de omstandigheden van het geval een uitkeringsregeling die niet uitgaat boven het niveau van de reguliere uitkeringen niet redelijk heeft kunnen achten; (2) de aanvullende vergoeding moet niet worden gezien als een volledige schadevergoeding, maar als een compensatie voor het aandeel van de werkgever, waarbij ook het aandeel van de ambtenaar van belang is; (3) de kantonrechtर्सformule kan niet worden toegepast op ambtenaren, omdat ambtelijke rechtspositieregelingen veelal een ruimere compensatie bieden bij loonderving dan voor reguliere werknemers het geval is.<sup>15</sup>

Tot dusver niets nieuws onder de zon. Vervolgens heeft de Raad evenwel beslist dat bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding onderscheid moet worden gemaakt naar de mate van het overwegend aandeel van de werkgever. Dit onderscheid dient te worden gemaakt naar drie bandbreedtes: 51 tot 65%, 65 tot 80% en 80 tot 100%, corresponderend met de factoren van 0,5, 0,75 en 1. Daarbij acht de Raad het redelijk rekening te houden met de hoogte van het maandsalaris (inclusief vakantiegeld). Verder dient rekening

8 CRvB 4 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG6761.

9 CRvB 9 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO8173, TAR 2011/93.

10 Zie onder meer ook M.C.J. van den Brekel, ‘Ontslagvergoeding ambtenaar: het beste van twee werelden? Annotatie bij uitspraak Rechtbank Amsterdam 1 september 2010’, TAR 2011-2, p. 59 e.v.

11 E. van Fenema en I. Gerrits, ‘De toverspreuk van de Centrale Raad van Beroep’, Arbeidsrecht 2011/57.

12 CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043, TAR 2013/71 en ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2044, TAR 2013/72. Zie ook: K.P.D. Vermeulen, ‘Breaking news februari 2013: CRvB introduceert ontslagformule’, TAR 2013/5.

13 Door S. Jellinghaus benoemd als de toverformule in ‘Simsalabim: daar is de toverformule van de Centrale Raad’, TAP 2013/3; zie ook R. van Arkel, annotatie in AB 2013, 230/231.

14 CRvB 23 juni 2011, ECLI:NL:2011:BR0151.

15 Zie de uitspraak van 4 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG6761, hiervoor genoemd. Overigens is de formule inmiddels in een civiele onderwijszaak ook toegepast door de kantonrechter Zutphen, die daarvoor aanleiding vond in het bovenwettelijke uitkeringsregime, Rechtbank Gelderland, kantonrechter, locatie Zutphen, 29 april 2014; JAR 2014/167, zie ook P. Berends-Schellens, [http://www.capra.nl/4\\_1264\\_Kantonrechter\\_past\\_CRvB-formule\\_toe\\_in\\_onderwijszaak.aspx](http://www.capra.nl/4_1264_Kantonrechter_past_CRvB-formule_toe_in_onderwijszaak.aspx).

te worden gehouden met de duur van het dienstverband, vanwege de naarmate het dienstverband langer duurt toenemende verantwoordelijkheid van de werkgever en de hierdoor hechter wordende relatie. Met het oog op de voor ambtenaren geldende bovenwettelijke uitkerings-voorzieningen, waaronder de aansluitende uitkering, bestaat naar het oordeel van de Raad aanleiding ter zake van de factor dienstjaren een matiging aan te brengen van 50%.

Het voorgaande leidt tot de volgende formule: bruto maandsalaris (inclusief vakantietoeslag) x (aantal dienstjaren: 2) x 0,5, 0,75 of 1. Deze formule kon in de ambtenarenrechtspraak vervolgens worden toegepast, hetgeen heeft geresulteerd in de hierna te bespreken uitspraken.

### 3. Een analyse van de rechtspraak

#### Algemeen

Het eerste levensjaar van de formule bestrijkt de periode van 28 februari 2013 tot en met 28 februari 2014. Daarin zijn in het *Tijdschrift voor ambtenarenrecht* (TAR) en op *rechtspraak.nl* 28 uitspraken gepubliceerd waarin een ontslag op overige gronden werd getoetst. Daarbij worden de beide 28 februari-uitspraken meegerekend. In 23 van die zaken betrof het een procedure bij de Raad en de andere vijf zaken betroffen een procedure bij een rechtbank. Op het merendeel van deze zaken was de gemeentelijke rechtpositiere-geling van toepassing (elf), op zes zaken het ARAR en verder waren er zaken bij een provincie en in het primair en universitair onderwijs. De 28 uitspraken kunnen als volgt worden verdeeld:

- Ontslag prematuur: de Raad kwam in een tweetal uitspraken tot het oordeel dat het ontslag prematuur was verleend en deze ontslagen werden dan ook onderuit gehaald.<sup>16</sup>
- Drempel niet gehaald: in een zeventiental zaken liet de Raad het ontslag in stand en werd geoordeeld dat geen sprake was van een overwegend aandeel aan de kant van het bestuursorgaan.<sup>17</sup>
- Drempel kwam niet aan de orde: in een uitspraak stelde de Raad vast dat evident was dat de toegekende vergoeding vele malen hoger was dan de maximale vergoeding op grond van de formule. Daarin zag de Raad reden het aandeel van partijen onbesproken te laten.<sup>18</sup>
- en slotte werd in een negental zaken geoordeeld dat het bestuursorgaan in het ontslag een overwegend aandeel had, waarmee aan toepassing van de formule werd toegekomen.

In het vervolg van deze bijdrage worden in het bijzonder de negen uitspraken van deze laatste categorie en de ene uitspraak uit de derde categorie besproken (zoveel mogelijk in chronologische volgorde). Indien

<sup>16</sup> CRvB 16 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:58; CRvB 27 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:756, TAR 2013/150.

<sup>17</sup> Rb. Den Haag 6 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ3758, TAR 2013/63; Rb. Rotterdam 16 mei 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA2603, TAR 2013/117; Rb. Rotterdam 26 september 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:7461, TAR 2013/117; Rb. Rotterdam 7 november 2013, ECLI:RBROT:2013:8882; CRvB 25 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ8754, TAR 2013/158; CRvB 25 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ8787, TAR 2013/163; CRvB 2 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ9433, TAR 2013/168; CRvB 30 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA1835, TAR 2014/5; CRvB 18 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1062; CRvB 3 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1934; CRvB 17 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2102, TAR 2014/44; CRvB 14 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2442, TAR 2014/64; 28 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2606, TAR 2014/72; CRvB 2 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2574, TAR 2014/75; CRvB 12 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2813; CRvB 28 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:198; CRvB 3 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1934. Hierbij kan worden opgemerkt dat de Rechtbank Rotterdam in zijn uitspraken van 16 mei 2013 en 7 november 2013 voor een koers heeft gekozen die afwijkt van de rechtspraak van de Raad, nu deze rechtbank van oordeel is dat bij een ontslag op grond van artikel 8:8 CAR/UWO niet "standaard" aanspraak bestaat op een WW-uitkering, een aanvullende en na-wettelijke uitkering, zodat in toekenning van de aanvullende en na-wettelijke uitkering reeds een "plus" moet worden gezien.

<sup>18</sup> CRvB 16 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1198.

---

de betreffende uitspraak daartoe aanleiding, geeft zal een (sub)onderdeel van de formule in dat verband nader worden uitgewerkt onder een afzonderlijk onderstreept weergegeven kopje.

#### **De 28 februari-uitspraken (AZM en Bureau Inning Onderhoudsbijdragen)**

De eerste twee zaken betroffen de “28 februari-uitspraken”.<sup>19</sup> Zoals hierboven reeds besproken, werd het aandeel van het bestuursorgaan in beide zaken op respectievelijk 75% en meer dan 80% geschat. Voor een uitvoerige bespreking van deze zaken verwijzen wij graag naar de hierboven genoemde literatuur.

#### **CRvB 11 april 2013 (AIVD)**

De eerste uitspraak van na de ommezwaai betrof de uitspraak van de Raad van 11 april 2013 inzake een ambtenaar werkzaam bij de AIVD.<sup>20</sup> Na een veiligheidsincident medio 2005, waarna betrokkene uit zijn functie werd gezet, voor een jaar werd gedetacheerd bij een politieregio en nadien de mogelijkheden van (het opstarten van) een eigen bedrijf werden onderzocht, vond er uiteindelijk per 1 september 2010 een ontslag op overige gronden plaats onder toepassing van artikel 99 ARAR. De Raad oordeelde dat mede als gevolg van tijdsverloop sprake was van een impasse. Daarbij werd het de Minister van Veiligheid en Justitie aangerekend dat er nooit daadwerkelijk was gezocht naar een functie die voor betrokkene geschikt was, waardoor voor hem een onduidelijke en onzekere situatie was ontstaan die jarenlang had voortgeduurd en ten slotte had geleid tot de bewuste impasse. Anderzijds oordeelde de Raad dat de verantwoordelijkheid voor het veiligheidsincident bij betrokkene moest worden gelegd, hetgeen als ernstig plichtsverzuim werd aangemerkt en op grond waarvan het bestuursorgaan gerechtvaardigd tot ontheffing uit de functie over mocht gaan. Uiteindelijk leidden deze overwegingen er toe dat het aandeel van het bestuursorgaan op 51-60% werd geschat. De Raad heeft vervolgens zelf in de zaak voorzien en kent in overweging 4.6 een extra vergoeding toe van zeven dienstjaren/2, vermenigvuldigd met 50%, hetgeen neerkomt op 1,75 maandsalaris. Noemenswaardig is daarbij dat de Raad overweegt dat aftrek van doorbetaald salaris, terwijl betrokkene niet meer werkzaam was, niet mag plaatsvinden, hetgeen overeenkomstig de uitgangspunten van de 28 februari-uitspraken is.

#### **Het meerekenen van (eventuele) toelagen?**

Deze eerste uitspraak lijkt meteen een aardig nieuwtje te bevatten. In overweging 4.6 oordeelt de Raad dat naast de vakantietoelage ook “eventuele toelagen” dienen te worden meegerekend, terwijl in het persbericht en in de algemene overwegingen van de 28 februari-uitspraken werd genoemd dat het maandsalaris inclusief vakantietoelage moet worden meegenomen. Ter relativering van de nieuwswaarde hiervan moet worden opgemerkt dat ook in de 28 februari-uitspraak inzake het AMC een vergoeding werd toegekend waarbij – bij de uitwerking van de formule – rekening werd gehouden met een zogeheten toelage verzwarende omstandigheden van 10%.

Nadien is in de literatuur de vraag opgeworpen of toelagen nu wel of niet – automatisch – meetellen.<sup>21</sup> Met de uitspraak van 11 april 2013 lijkt die vraag bevestigend te moeten worden beantwoord, want de Raad stelt in algemene bewoordingen en zonder nadere toelichting dat “eventuele toelagen” moeten worden meegerekend. Met name het gebruik van het bijvoeglijk naamwoord “eventuele” wijst erop dat wij hier te maken hebben met een algemene regel. Als rotsvast kan deze rechtspraak echter nog niet worden bestempeld. In de hierna nog uitgebreid aan de orde komende uitspraken van 23 mei 2013 inzake de Provincie Groningen en die van 23 januari 2014 inzake de gemeente Uden, maakt de Raad juist geen gewag van “eventuele toelagen”. Dat kan wellicht worden verklaard door het feit dat de ontslagen ambtenaren in kwestie geen toelagen genoten, maar anderzijds had ook dan prima van “eventuele” toelagen kunnen worden gesproken.

---

19 CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043, TAR 2013/71 en ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2044, TAR 2013/72.

20 CRvB 11 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ6941, TAR 2013/140.

21 Vermeulen, ‘Breaking news februari 2013: CRvB introduceert ontslagformule’, zie hiervoor.

De Raad heeft dus nog niet met zoveel woorden duidelijk gemaakt dat “eventuele toelagen” moeten worden meegenomen, maar uit de hiervoor genoemde uitspraken lijkt dit wel te volgen en er zijn ook geen redelijke aanwijzingen voor het tegendeel.<sup>22</sup> Naar ons oordeel zou dat ook juist zijn, omdat de Raad “de belangen die door ontslagverlening worden geschaad” ziet als reden voor het meenemen van de salarisfactor. Niet goed valt in te zien dat het inkomensverlies – want daarop lijkt de Raad met die geschade belangen te doelen – vanwege het wegvallen van een toelage niet gecompenseerd hoeft te worden. Dat gezegd hebbend lijkt het redelijk hierbij de voorwaarde te stellen dat sprake moet zijn van een structurele toelage. Ook dat criterium zal echter weer vragen oproepen, want wanneer kan een toelage structureel worden genoemd?<sup>23</sup> In ieder geval moet duidelijk zijn dat toelagen met een tijdelijk of incidenteel karakter, zoals bijvoorbeeld een - voor een vooraf omschreven korte periode - toegekende waarnemingstoelage,<sup>24</sup> niet dienen te worden meegewogen.

In dit verband kan de vraag worden opgeworpen of aansluiting moet worden gezocht bij de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie (15 september 2011, Williams/British Airways, zaak C-155/10). Deze rechtspraak houdt in dat onder doorbetaling (tijdens vakantie) tevens moeten worden begrepen de vergoedingen, verstrekt voor lasten die intrinsiek samenhangen met de arbeidsovereenkomst of de aanstelling. Bevestigende beantwoording van die vraag betekent dat ook bijvoorbeeld een (gemiddelde) onregelmatigheidstoelage in voorkomende gevallen moet worden meegerekend.

Overigens rijst in dit verband de vraag waarom de Raad niet heeft bepaald dat de eindejaarsuitkering moet worden meegerekend en of de eindejaarsuitkering kan worden beschouwd als een “eventuele toelage”. In het verlengde hiervan komt de vraag op waarom niet gemakshalve wordt aangesloten bij het begrip (laatstgenoten) maandelijks bezoldiging uit de betreffende arbeidsvoorwaardenregeling en de bezoldigingsverordening.<sup>25</sup> Daarmee zouden de meeste van de hiervoor genoemde onduidelijkheden in één keer zijn weggenomen. In elk geval is helder dat dit onderdeel van de formule nadere verduidelijking behoeft. Daarbij ligt het op de weg van rechtshulpverleners te bepleiten dat de formule op dit onderdeel verruiming of juist beperking behoeft, zulks vanzelfsprekend afhankelijk van het belang van de cliënt. De Raad is op zijn beurt aan zet de formule op dit onderdeel nog nader uit te werken.

### Het afronden van dienstjaren

Een andere met de 28 februari-uitspraken nog openstaande vraag was of dienstjaren moeten worden afgerond en zo ja op welke wijze.<sup>26</sup> Uit de 28 februari-uitspraak inzake het AMC kan dit niet worden opgemaakt, omdat niet is vermeld op welke exacte datum betrokkene in dienst trad. De andere 28 februari-uitspraak vermeldt dat betrokkene in dienst was getreden met ingang van 1 april 2006, terwijl ontslag werd verleend per 10 maart 2010. Hier rondde de Raad het aantal dienstjaren naar boven af, namelijk van “bijna vier” naar “helemaal vier”. Uit de hierboven besproken AIVD-uitspraak, bij de bespreking van die uitspraak waren wij gebleven, blijkt dat in een geval van een ambtenaar die in dienst trad per 1 april 2003 en ontslagen werd per 1 september 2010 (derhalve 7 jaar en vijf maanden later) de Raad uitkwam op 7 dienstjaren. Hier rondde de Raad dus niet af, ook niet op een “halve”. In een tweetal hierna te bespreken uitspraken – die van 23 mei 2013 en 23 januari 2014 – heeft de Raad de datum van indiensttreding niet exact vermeld (doch slechts gesproken van respectievelijk “vanaf 1988” en “sinds 2003”) zodat die uitspraken in de hier genoemde afrondingsvraag niet meer duidelijkheid hebben verschaft.

22 In de uitspraak van 24 juli 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2518, dat valt buiten het bestek van dit artikel, overwoog de Raad in overweging 3.2.8. dat “eventuele andere toelagen” meetellen, hetgeen erop lijkt te wijzen op een algemene regel dat toelagen moeten worden meegerekend.

23 Hier dringt zich een parallel op met de kantonrechttersformule. In aanbeveling 3.3 wordt voorgeschreven dat “vaste en overeengekomen looncomponenten” moeten worden meegenomen.

24 Denk aan de personeelsadviseur die bij zwangerschap van zijn teamleider diens functie voor enige weken waarneemt, daarvoor een toelage ontvangt en tijdens die waarneming wordt ontslagen.

25 Eerder werd daarop gewezen door Vermeulen.

26 Deze vraag is onder meer opgeworpen door Jellinghaus, zoals hiervoor genoemd.

---

Hieruit kunnen wij leren dat als een ambtenaar wordt ontslagen vlak voordat hij weer een dienstjaar (extra) op zijn CV kan bijschrijven, deze op een voor hem gunstige wijze van afronden kan rekenen, terwijl een ambtenaar die nog niet halverwege dat laatste dienstjaar is daar niet op hoeft te rekenen, en ook niet hoeft te rekenen op afronding naar “een halve”. Hoe omgegaan moet worden met in de praktijk toch relatief vaak voorkomende gevallen waarin het “extra” jaar nog niet op de valreep binnen is, maar de helft van dat jaar al wel is overschreden (zeg: gevallen waarin een ambtenaar na 7 jaar en 8 maanden ontslag wordt verleend) is niet duidelijk. Ook op dit onderdeel ligt het op de weg van de Raad de gewenste duidelijkheid te verschaffen. Daarbij zijn wij van oordeel dat de in de toelichting van Aanbeveling 3.2 van de Kantonrechtsformule genoemde afronding op hele dienstjaren “met dien verstande dat een periode van een halfjaar en één dag telt als een heel dienstjaar” ook in het ambtenarenrecht toepasbaar lijkt.

***Rechtbank Noord-Nederland 14 mei 2013: over een alternatieve begrotingswijze***

De uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 14 mei 2013 betrof een zaak in het primair onderwijs en handelde over een docent die verdacht werd van misbruik van een voormalig leerlinge.<sup>27</sup> De werkgever wilde kennelijk erg graag van deze docent af, want legde liefst drie ontslaggronden aan het ontslagbesluit ten grondslag. Het primair (disciplinair ontslag) en subsidiair (ongeschiktheid voor het verrichten van de functie) ontslag werd door de rechtbank vernietigd. Het meer subsidiair opgelegd ontslag wegens redenen van gewichtige aard onder toepassing van artikel 4.7 aanhef en onder k van de CAO Primair Onderwijs hield wel stand. De rechtbank oordeelde dienaangaande dat sprake was van een onherstelbare vertrouwensbreuk, nu het bestuursorgaan er ondanks de vrijspraak in de strafrechtelijke procedure van overtuigd was geraakt dat betrokkene een relatie (zoals de rechtbank dat in de uitspraak noemt) had met de voormalige leerlinge en daarnaast gelogen zou hebben. Daarbij was er sprake van een overwegend aandeel aan de zijde van het bestuursorgaan, omdat meteen het standpunt was ingenomen dat er sprake was geweest van een misdrijf en dit standpunt tot zelfs na de vrijspraak ongewijzigd was gebleven. Ook was er na de gerezen verdenking vanuit de school direct een brief naar de ouders uitgegaan waarin werd vermeld dat betrokkene nooit meer zou terugkeren naar de vestiging waar hij op dat moment werkzaam was. Het daardoor bij de ouders ontstane beeld is nadien niet door het bestuursorgaan hersteld.

Het bijzondere aan deze uitspraak is dat de rechtbank in overweging 4.5 de 28 februari-uitspraken weliswaar expliciet noemt, maar daaraan vervolgens in overweging 4.7 voorbij gaat door een ontslagvergoeding toe te kennen die erop neerkomt dat het bestuursorgaan de bezoldiging dient te betalen over de periode van 24 december 2011 tot en met 31 mei 2013. De rechtbank motiveert niet waarom zij tot deze alternatieve berekeningswijze komt, behalve door op te merken dat de rechtbank gelet op de handelwijze van het bestuursorgaan zowel de door het bestuursorgaan toegekende als de in overweging 4.5 weergegeven reguliere ontslagvergoeding ontoereikend acht.

***CRvB 19 december 2013***

Tegen deze uitspraak heeft het bestuursorgaan hoger beroep ingesteld. Dat heeft met een prijzenswaardige snelheid – mogelijk gelet op de gevoelige kanten van de zaak – tot een oordeel van de Raad geleid. Reeds bij uitspraak van 19 december 2013 heeft de Raad de aangevallen uitspraak, deels op andere gronden, bevestigd.<sup>28</sup> Voor de Raad was de inhoud van de brief van de hierboven besproken aan de ouders gerichte brief van dien aard dat het bestuursorgaan een overwegend aandeel had in de verstoorde verhoudingen. De beslissing van de rechtbank een vergoeding toe te kennen door middel van het wijzigen van de ontslagdatum naar een datum ongeveer 17 maanden later blijft in de uitspraak onbesproken. Dit kan waarschijnlijk worden verklaard doordat weliswaar beroep werd ingesteld tegen het oordeel van de rechtbank dat sprake was van een overwegend aandeel, maar blijkbaar werd nagelaten – subsidiaire – beroepsgronden aan te voeren tegen de vastgestelde vergoeding. Daarmee blijft deze wat betreft de ontslagvergoeding opmerkelijke uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland in stand.

---

<sup>27</sup> Rb. Noord-Nederland 14 mei 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:CA0203.

<sup>28</sup> CRvB 19 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2986, TAR 2014/91.

De vraag is of dat ook gebeurd zou zijn indien wel gronden waren aangevoerd tegen de hoogte van de vergoeding. Hoewel moet worden onderkend dat de 28 februari-uitspraken enige ruimte lijken te bieden voor afwijking van de hoofdregel, kan dat in dit geval gezien de hoogte van de door de rechtbank toegekende vergoeding ten zeerste worden betwijfeld. In deze kwestie bedroeg de maximale vergoeding die op grond van de formule had kunnen worden toegekend 1,5 maandsalaris (3 dienstjaren \* 0,5 \* 1). De rechtbank kende hem meer dan het tienvoudige toe. Daarbij komt dat de uitspraak in eerste aanleg wat betreft de achterliggende wijze van begroten strijdig lijkt met het oordeel van de Raad dat een verlenging van het dienstverband onder verlening van buitengewoon verlof niet in mindering mag worden gebracht op de toe te kennen vergoeding. Bovendien krijgt men de indruk dat de rechtbank het nodige gewicht heeft toegekend aan de, aan de zijde van betrokkene ontstane reputatieschade, terwijl daarvoor volgens de 28 februari-uitspraken in beginsel geen ruimte is.

### Afwijken van de formule

Voortbordurend op het voorafgaande kan het interessant zijn te bezien in hoeverre het mogelijk moet worden geacht van de formule af te wijken. Vooralsnog moeten wij het op dit punt doen met de 28 februari-uitspraken en met het feit dat de Raad er in het eerste jaar geen blijk van heeft gegeven afwijkingen te accepteren. Een en ander is in lijn met de 28 februari-uitspraken waarin wordt gesproken van “uitgangspunten” die “in beginsel” behoren te worden gehanteerd.

Daarmee heeft de Raad een duidelijke hoofdregel afgekondigd waarvan in de regel niet kan worden afgeweken, evenwel zonder daarmee elk mogelijk alternatief uit te sluiten. Daaruit volgt dat er enige afwijkingruimte aanwezig moet worden geacht, maar tevens dat die ruimte als beperkt moet worden ingeschat.<sup>29</sup> De juistheid van die laatste inschatting wordt onderschreven door ruchtbaarheid die van de zijde van de Raad aan de 28 februari-uitspraken is gegeven. De hieruit sprekende wens van de Raad de deur voor afwijkingen niet al te nadrukkelijk open te zetten is gezien de kritiek uit het “formuleloze tijdperk” en de toen zo luide roep om meer duidelijkheid alleszins begrijpelijk. Dat alles laat onverlet dat de formulering van de 28 februari-uitspraken – het gaat immers om “uitgangspunten” die “in beginsel gelden” – ontegenzeggelijk ruimte biedt voor afwijkingen en alternatieven. Daartoe zullen dan bijzondere feiten en/of omstandigheden moeten worden aangevoerd die rechtvaardigen dat de met de formule gediende rechtszekerheid en rechtseenheid in dat specifieke geval moeten wijken. Hieronder zullen wij een aantal mogelijkheden nader uitwerken.

Allereerst kan hierbij gedacht worden aan ontslagen waarin de werkgever het zo bont heeft gemaakt dat de factor 1 in redelijkheid niet toereikend kan worden geacht. Men kan daarbij denken aan uitzonderlijke gevallen van discriminatie of onheuse behandeling tijdens ziekte (categorie 1: exceptioneel ontslag).

Verder kan worden gedacht aan situaties waarin een ambtenaar na een zeer kort dienstverband wordt ontslagen (categorie 2: ontslag na kort dienstverband). Daarbij moet meteen worden opgemerkt dat de Raad in de hierna te bespreken uitspraak van 20 februari 2014 in een door de Raad expliciet als “kort” omschreven dienstverband geen reden zag voor een van de formule afwijkende begrotingswijze en hetzelfde geldt voor de 28 februari-uitspraak van de ambtenaar van het Bureau Inning Onderhoudsbijdragen, hoewel de Raad daarin het korte dienstverband niet expliciet noemde. Uit deze uitspraken blijkt niet dat voor een afwijkende begrotingswijze was gepleit (hetgeen ter zake van de 28 februari-uitspraak ook profetische gaven had vereist). Die uitspraak van 20 februari 2014 behoeft overigens nuancering, omdat dit zogenaamde korte dienstverband toch nog 5 jaren betrof. Wij doelen met de hier bedoelde mogelijkheid tot afwijking veeleer op nog kortere dienstverbanden (laat ons zeggen van maximaal twee jaar) en aan situaties waarin juist dat korte dienstverband redengevend zou moeten zijn voor een extra vergoeding, zoals het geval waarin een ambtenaar eerst wordt “losgeweekt” bij zijn oude werkgever en vervolgens buiten zijn schuld om na korte tijd wordt ontslagen. Een vergelijking met rechtspraak in het civiele arbeidsrecht dringt zich daarbij op. Daarin komt het voor dat kantonrechters bij de ontbinding van een kort dienstverband de “kantonrechtersformule” buiten beschouwing laten en een vergoeding toekennen op basis van het billijkheidsoordeel (waarbij teruggerekend tot de formule op een zeer hoge

<sup>29</sup> Ook Fenema en Gerritsen wijzen hierop, zoals hiervoor genoemd.

C-factor wordt uitgekomen).<sup>30</sup> Een dergelijke redeneerwijze lijkt ons in voorkomende gevallen ook in het ambtenarenrecht toepasbaar.

Ook kan in dit verband worden gedacht aan ontslagen waaraan slechts een beperkte bovenwettelijke uitkeringsaanspraak is verbonden (categorie 3: ontslag met beperkte bovenwettelijke aanspraak). De door de Raad genoemde ratio van de halvering van de dienstjaren komt daarmee immers gedeeltelijk te vervallen. Daarbij kan erop worden gewezen dat de Raad in de 28 februari-uitspraken in het bijzonder de na-wettelijke uitkering noemt als reden voor die halvering. Daaruit volgt dat met name in het ontbreken van die na-wettelijke uitkering grond kan worden gevonden voor het meerekenen van 100% van de dienstjaren. Wel moet worden opgemerkt dat juist ontslagen die op de “restgrond” zijn verleend in de regel “gewoon” aanspraak geven op een na-wettelijke uitkering.

In die gevallen waarin deze na-wettelijke uitkering in CAR/UWO-gemeente achterwege kan blijven – namelijk indien het ontslag aan de ambtenaar kan worden verweten<sup>31</sup> – zal er logischerwijs geen sprake van zijn dat het bestuursorgaan een overwegend aandeel had in het ontslag. In de hierna te bespreken uitspraak van 16 januari 2014 zag de Raad in het op grond van de rechtspositieregeling ontbreken van een na-wettelijke uitkering overigens geen aanleiding voor het afwijken van de formule.<sup>32</sup> Niettemin kan in voorkomende gevallen onder verwijzing naar beperkte bovenwettelijke aanspraken het toepassen van een hoger percentage dan 50 worden bepleit. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gewezen op de gemeenteamtenaar in salarisschaal 9 met een bruto maandsalaris van € 3.500,- die ontslag wordt verleend op de restgrond. Deze ambtenaar maakt over de eerste twaalf maanden van werkloosheid op grond van artikel 10d:26 CAR/UWO aanspraak op een aanvullende uitkering van 10% van de bezoldiging. De waarde van deze aanvullende uitkering moet niet worden overschat. Voor een hogere gemeenteamtenaar, zeg salarisschaal 16 met een bruto maandsalaris van € 6.000,-, geldt juist dat de waarde van de na-wettelijke uitkering beperkt moet worden geacht, omdat deze dezelfde hoogte heeft als de (gemaximeerde) WW-uitkering waardoor deze de inkomensdaling slechts voor een zeer beperkt gedeelte kan opvangen. Kortom, gezegd kan worden dat de algemene regel van de halvering van de dienstjaren niet voor alle gevallen even terecht kan worden genoemd. Ons inziens moet niet worden uitgesloten dat de Raad daar in voorkomende gevallen oog voor zal hebben. In dit verband kan er met Kruit op worden gewezen dat een ambtenaar in vergelijking met een werknemer in een ontbindingsprocedure dubbel of wellicht zelfs driedubbel nadeel kan ondervinden.<sup>33</sup> Allereerst wordt op het aantal ambtelijke dienstjaren anders dan bij werknemers standaard een korting van 50% toegepast. Vervolgens is bij ambtenaren de verwijtbaarheidsfactor maximaal 1(00%), terwijl dit voor werknemers reeds het uitgangspunt is bij een neutrale ontbinding. Ten slotte gelden er bij een ambtenaar geen gewogen dienstjaren (hetgeen voor de ambtenaar overigens zowel een voordeel als een nadeel kan opleveren).<sup>34</sup>

Een vierde mogelijkheid voor het bepleiten van alternatieven kan worden gevonden in het volgende. De Raad noemt in de 28 februari-uitspraken twee gronden voor het toekennen van een vergoeding. De eerste grond betreft het overwegende aandeel van het bestuursorgaan (laten we zeggen categorie 4: “de omstandighedentoets”). De tweede grond betreft die gevallen waarin het bestuursorgaan met het oog op de omstandigheden van het geval een uitkeringsregeling die niet uitgaat boven het niveau van

30 M.B. Vestering, ‘Korte dienstverbanden: een update’, *Arbeidsrecht* 2012, 12.

31 CRvB 14 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ1337, *TAR* 2013/70.

32 De ambtenaar had op het moment van eindigen van de WW-uitkering de leeftijd van 62 jaar en 9 maanden bereikt zodat hij ingevolge het nu geldende 10d:33, derde lid CAR/UWO geen recht had op een na-wettelijke uitkering. Overigens hebben de LOGA-partijen in het principeakkoord van 15 juli 2014 afgesproken dat de na-wettelijke uitkering voortaan eerst eindigt bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd.

33 P. Kruit, noot bij CRvB 28 februari 2013, *LJN* BZ2044, *JIN* 2013/65.

34 Overigens is de relevantie van de vergelijking met de kantonrechttersformule in de tijd gezien beperkt, vanwege de wijzigingen van het ontslagrecht met ingang van 1 juli 2015 en de introductie van de transitievergoeding als gevolg van de Wet Werk en Zekerheid (“WWZ”).



---

de reguliere uitkeringen niet redelijk heeft kunnen achten.<sup>35</sup> Deze tweede grond is in de literatuur en in de rechtspraak tot op heden weinig belicht. Een verklaring daarvoor kan gevonden worden in de formulering van de 28 februari-uitspraken. In de AMC-uitspraak overweegt de Raad in overweging 4.3.1 dat voor toekenning van een vergoeding in het algemeen slechts aanleiding bestaat als is voldaan aan de voorwaarde die in de rechtspraak steeds is gesteld: er moet sprake zijn van een overwegend aandeel van het bestuursorgaan (de drempel).

Daarbij gaat de Raad evenwel voorbij aan zijn eigen overweging 4.3, waarin hij heeft uitgemaakt dat een minimumgarantie onvoldoende is als komt vast te staan dat het bestuursorgaan daarin een overwegend aandeel heeft gehad, *of als een uitkering op minimumniveau gezien de omstandigheden van het geval niet redelijk kan worden geacht*.

Wij lezen de 28 februari-uitspraken zo dat de drempeltoets een andere is dan de omstandighedentoets en dat elke toets als een op zichzelf staande afzonderlijke toets moet worden beschouwd. Dat betekent dat in het kader van die laatste toets niet per definitie hoeft te worden aangetoond dat het bestuursorgaan een overwegend aandeel heeft gehad in het ontslag. Voor een ambtenaar kan deze tweede grond een interessant alternatief opleveren in gevallen waarin de werkgever weliswaar geen overwegend aandeel in het ontslag kan worden verweten, maar wel op basis van andere omstandigheden moet worden geoordeeld dat een vergoeding niet achterwege kan blijven. Vanzelfsprekend is het ook mogelijk op beide gronden een beroep te doen, al dan niet in een primair-subsidiar-variant. Tot besluit merken wij op dat deze omstandighedentoets behalve een voor de ambtenaar aantrekkelijk alternatief ook een goede grond kan opleveren voor het buiten toepassing laten van de formule nu deze gezien het “startpercentage” van 50 en de met de verwijtbaarheid corresponderende bandbreedtes onmiskenbaar op de “drempeltoets geënt is”.

#### **CRvB 23 mei 2013 (Minister van Veiligheid en Justitie)**

Op 23 mei 2013 oordeelde de Raad over een zaak tussen een ambtenaar en de Minister van Veiligheid en Justitie.<sup>36</sup> Deze ambtenaar had vanaf 2005 tot het moment van ontslag (13 augustus 2009) samenwerkingsproblemen met zijn directe collega's. De Raad oordeelde dat er sprake was van onherstelbaar verstoorde verhoudingen en dat er geen uitzicht meer bestond op een vruchtbare verdere samenwerking, nu betrokkene meermalen mondeling en schriftelijk was aangesproken op zijn wijze van communiceren (en hoe dit te verbeteren) en er desondanks geen verbetering had plaatsgevonden. Hoewel de Minister de problemen had onderkend en met betrokkene had gesproken over begeleiding en coaching, constateerde de Raad dat één en ander niet (daadwerkelijk) van de grond was gekomen, terwijl betrokkene hiertoe wel bereid was. Om die reden werd geoordeeld dat de Minister een overwegend aandeel had in het ontstaan en voortbestaan van de verstoorde werkrelatie, zodanig dat dit aandeel werd geschat op 80 tot 100%. Nu de Minister reeds uit eigen beweging een bedrag had toegekend dat de maximale uitkomst van de ambtenarenrechtformule oversteeg, kwam de Raad tot het oordeel dat betrokkene hiermee niet tekort was gedaan.

---

35 Hoewel de Raad deze optie daar eerst wel noemt, lijkt hij ook in overweging 4.2 van de uitspraak van 24 april 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:1389 (dat buiten het bestek van dit artikel valt) zich niet goed te realiseren dat het in elk geval in theorie mogelijk moet worden geacht dat op basis van deze tweede grond een “plus” moet worden toegekend, zonder dat komt vast te staan dat de overheidswerkgever in het ontslag een overwegend aandeel had.

36 CRvB 23 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA1050.

**CRvB 23 mei 2013 (Provincie Groningen)**

Eveneens op 23 mei 2013 oordeelde de Raad over een (subsidiar verleend) ontslag op overige gronden verleend door het college van gedeputeerde staten van de Provincie Groningen.<sup>37</sup> Het ging hier om een ambtenaar die jarenlang kampte met het chronisch vermoeidheidssyndroom, waardoor hij nu en dan arbeidsongeschikt raakte. Nadat hij in april 2005 een rechtspositionele brief ontving omdat hij niet bij de bedrijfsarts verschenen zou zijn, verergerde het conflict. Ondanks herhaalde adviezen van de bedrijfsarts, zag de leidinggevende geen noodzaak om het gesprek aan te gaan (al dan niet onder begeleiding van een mediator) en meende hij dat er geen sprake was van een arbeidsconflict. Begin 2007 werd dan toch mediation gestart, maar dit leidde niet tot een oplossing. Uiteindelijk volgde er per 1 juli 2007 primair een ontslag wegens ongeschiktheid voor de functie anders dan vanwege ziekte of gebrek, subsidiar een ontslag op overige gronden.

Ter zitting van de Raad werd het primair gegeven ontslag ingetrokken en verklaarden beide partijen dat er sprake was van een impasse. De Raad oordeelde dienaangaande dat het bestuursorgaan in overwegende mate had bijgedragen aan het ontstaan en voortbestaan hiervan. Ten aanzien van het ontstaan van de impasse was niet gebleken dat betrokkene in april 2005 niet was verschenen bij de bedrijfsarts, terwijl de leidinggevende nadien weigerde de rechtspositionele brief in te trekken en het gesprek met betrokkene aan te gaan. Over het voortbestaan van de impasse oordeelde de Raad dat het UWV had geoordeeld dat er door het bestuursorgaan onvoldoende re-integratie inspanningen waren verricht, de leidinggevende het conflict was blijven ontkennen, onnodig druk werd gezet op het re-integratieschema en van betrokkene werd verlangd op de eigen afdeling terug te keren, terwijl elders passend, structureel werk voorhanden was. Anderzijds meende de Raad dat betrokkene ook een aandeel had gehad in de impasse, door in september 2006 te klagen bij de directeur, later gevolgd door een klacht bij de klachtencommissie gericht tegen de leidinggevende en de directeur. Uiteindelijk werd het aandeel van het bestuursorgaan op 75% geschat. De Raad heeft vervolgens zelf in de zaak voorzien en kent in overweging 4.3.4 een extra vergoeding toe van negentien dienstjaren/2 vermenigvuldigd met 75%, hetgeen neerkomt op 7,13 maandsalaris, naast de reeds toegekende (boven)wettelijke uitkeringsregeling.

**CRvB 16 januari 2014 (gemeente Haarlemmermeer)**

De uitspraak van 16 januari 2014 handelt om een ambtenaar die, alvorens hij met ingang van 1 september 2003 werd aangesteld in algemene dienst, anderhalf jaar lang werkzaamheden voor de gemeente verrichtte op basis van de Wet Inschakeling Werklozen.<sup>38</sup> Volgens de werkgever functioneerde betrokkene geruime tijd niet naar behoren (hetgeen leidde tot twee B-beoordelingen: op onderdelen was verbetering noodzakelijk) en werd de verhouding met zijn leidinggevende als moeizaam gekenschetst (hij kwam meermalen met hem in aanvaring, hetgeen leidde tot een berisping en een waarschuwing). Bovendien was sprake van frequente ziekmeldingen en hield hij zich niet aan de ten tijde van ziekte geldende verplichtingen en werkte onvoldoende mee aan de re-integratie. De ambtenaar stelde daar tegenover dat de aanvaringen werden overdreven, dat de werkgever afspraken niet nakwam, dat hem alleen werkzaamheden onder zijn niveau werden aangeboden, dat de werkgever onvoldoende aandacht had gehad voor zijn medische klachten. Het niet nakomen van zijn verplichtingen berustte volgens de ambtenaar op misverstanden. Tot slot gaf hij aan dat het college erop uit zou zijn "hem te doen uitstromen in de WIA" en daartoe "een dik dossier over hem te hebben gecreëerd".

Nadat onderhandelingen over beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden op niets uitliepen, verleende de werkgever met ingang van 1 september 2011 ontslag op grond van artikel 8:8 CAR/UWO, vanwege de onmogelijkheid van verdere vruchtbare samenwerking. Aan het ontslag werd een aanspraak op een WW-uitkering en een aanvullende uitkering van 10% van de bezoldiging verbonden op grond van hoofdstuk 10d van de CAR/UWO. Gelet op zijn leeftijd van meer dan 62 jaar en negen maanden bij het aflopen van de WW-uitkering kwam de ambtenaar volgens de CAR/UWO geen na-wettelijke uitkering toe. Wel kende de werkgever, gelet op de leeftijd en de verwachte geringe kansen op de arbeidsmarkt, een uitkering van zes bruto maandsalarissen toe.

37 CRvB 23 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA1212.

38 CRvB 16 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1198.

In hoger beroep waren partijen het erover eens dat er geen basis meer was voor een vruchtbare samenwerking. De Raad stond vervolgens voor de vraag of de ambtenaar in aanmerking kwam voor de door hem gewenste schadevergoeding. Daarbij stelt de Raad allereerst vast dat de werkgever voldaan had aan de plicht de ambtenaar in aanmerking te brengen voor een uitkeringsregeling die minimaal gelijk is aan het totaal van de reguliere WW-uitkering en de bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid alsof er geen sprake is van verwijtbare werkloosheid.

Daarna herhaalt de Raad de 28 februari-uitspraken. Vervolgens overweegt de Raad over de vraag of de werkgever een overwegend aandeel had in het ontslag dat, "hoe dit ook zij", "evident" is dat toepassing van de formule op deze zaak tot een lagere ontslaguitkering zou hebben geleid dan het bedrag ter grootte van zes maandsalarissen dat aan betrokkene was toegekend. Daaruit volgde volgens de Raad dat buiten bespreking kan blijven hoe groot het aandeel van beide partijen is geweest.

Deze uitspraak bevat twee interessante elementen. Ten eerste volgt eruit dat de Raad het feit dat op grond van de rechtspositieregeling geen aanspraak bestaat op een na-wettelijke uitkering kennelijk geen reden vindt af te wijken van de formule. Verder is de Raad blijkbaar van oordeel dat het aandeel van partijen onbesproken kan blijven indien evident is dat de toegekende vergoeding hoger is dan de maximale uitkomst van de formule. Dat laatste is vanuit het oogpunt van proceseconomie begrijpelijk, maar zal door partijen – met name de naar "erkenning" strevende ambtenaar – niet altijd als bevredigd worden ervaren.

#### **CRvB 23 januari 2014 (gemeente Uden)**

De uitspraak van de Raad van 23 januari 2014 betrof een ontslag op overige gronden ex art. 8:8 CAR/UWO.<sup>39</sup> De betrokkene werd, na tweemaal in korte tijd wegens ziekte te zijn uitgevallen, in 2007 door haar leidinggevende aangesproken op veelvuldig ziekteverzuim. Daarbij werd gevraagd of zij niet beter naar ander werk kon zoeken. Nadien werd betrokkene begin 2009 schriftelijk berispt wegens het met de diensttelefoon verzenden van een sms aan haar ex-partner, die dit als intimiderend had ervaren. In het begeleidend schrijven bij dit besluit schreef de leidinggevende dat deze vermoedde dat er meer speelde dan enkel het verzenden van een sms, reden waarom er opnieuw werd aangedrongen op het verlaten van de organisatie. Eind 2009 had betrokkene in een gesprek met de gemeentesecretaris aangegeven dat zij niet zorgvuldig werd behandeld door haar leidinggevende. Ook had zij melding gemaakt van een integriteitskwestie inzake die leidinggevende. Een extern onderzoek leverde geen onderbouwing van de integriteitskwestie op. Uiteindelijk werd met ingang van 5 april 2011 eervol ontslag verleend.

De Raad was van oordeel dat door verschillende incidenten door de jaren heen het vertrouwen over en weer dusdanig was beschadigd dat een vruchtbare samenwerking niet langer mogelijk was. Het aanspreken op het ziekteverzuim werd in casu ongepast geacht, te meer daar er meteen bij werd vermeld dat betrokkene beter kon omkijken naar ander werk. Hetzelfde gold voor de opmerking in het begeleidend schrijven waarin outplacement werd voorgesteld. Ook het extern onderzoek kon de toets der kritiek niet doorstaan. Dit alles leidde voor de Raad tot een aandeel van het bestuursorgaan van meer dan 80%. Daarbij merkte de Raad in overweging 4.4 op dat de rechtbank ten onrechte rekening heeft gehouden met de lange periode van non-activiteit, in welke periode de ambtenaar bezoldiging ontving. Ook had de rechtbank niet de toegekende kosten van outplacement van de vergoeding af mogen trekken. Al met al betekende dit voor de ambtenaar een vergoeding van acht dienstjaren/2 vermenigvuldigd met 100% hetgeen neerkomt op 4 maandsalarissen, alsmede de (boven)wettelijke uitkeringsregeling en outplacement ad € 7.500,--.

#### **CRvB 20 februari 2014 (gemeente Noordwijkerhout)**

Ook de laatste in deze bijdrage te bespreken uitspraak, die van 20 februari 2014, betrof een gemeente-ambtenaar.<sup>40</sup> In deze kwestie was geruime tijd sprake van een problematische arbeidsverhouding tussen een ambtenaar en (andere) vertegenwoordigers van de gemeente Noordwijkerhout, vanwege het niet goed lopen van een project onder verantwoordelijkheid van betrokkene.

39 CRvB 23 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:190, TAR 2014/88.

40 CRvB 20 februari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:551, TAR 2012/129.

Hierbij raakten betrokkene en haar leidinggevende over en weer het vertrouwen in elkaar kwijt. De gemeente heeft getracht betrokkene te ondersteunen in het vinden van ander werk. Toen ook mediation mislukte, werd per 1 maart 2012 eervol ontslag verleend. De Raad oordeelde dat de wijze waarop de leidinggevende had opgetreden de basis had gelegd voor de verstoring in de werkrelatie. De gesprekken nadien waren vanuit de gemeente enkel gericht op vertrek, niet op herstel van de werkrelatie. Ook de mediation bleek op vertrek gericht. Op grond van het voorgaande werd het aandeel van het bestuursorgaan op meer dan 80% geschat. De rechtbank had evenwel een bedrag toegekend van € 50.000,-, welk bedrag op basis van het door de werkgever ingestelde hoger beroep diende te worden verminderd, nu dit de uitkomst van de formule ruimschoots overschreed. Daarbij wees de Raad er expliciet op dat de vergoeding zo laag uitviel vanwege het korte dienstverband (van 5 jaar en een paar dagen), kennelijk zonder daarin reden te zien voor een alternatieve begrotingswijze.

#### 4. Enkele voorzichtige conclusies

Op grond van de hierboven besproken uitspraken kunnen geen “hard and fast rules” worden geformuleerd over de wijze waarop de formule in het eerste levensjaar in de praktijk is toegepast. Dat heeft te maken met de geringe leeftijd van de formule en het – daardoor – nog betrekkelijk beperkt aantal zaken waarin een vergoeding werd toegekend. Voorts heeft dit te maken met het feit dat de betreffende ontslagen per definitie een sterk casuïstische feitelijke grondslag hebben. Toch kunnen op grond van de uitspraken enige voorzichtige conclusies worden getrokken. Een daarvan is dat de formule in de rechtspraak redelijk tot goed toepasbaar kan worden genoemd. Verder kan worden gezegd dat de formule heeft gezorgd voor het vereiste inzicht in de begrotingswijze van de vergoeding. De rechtszekerheid is daarmee gediend. Verder kan uit de uitspraken worden opgemaakt dat de Raad het aandeel van de werkgever en de ambtenaar vrij grondig beoordeelt. Aan beide kanten van de zaak wordt daarbij expliciete aandacht besteed. Ook dat dient de rechtszekerheid.

Uit de uitspraken komt naar voren dat de volgende gedragingen ertoe kunnen leiden dat de vergoeding moet worden toegekend:<sup>41</sup>

- een onverwachte en forse/buitenproportionele mededeling door het bevoegd gezag over (mogelijk) niet-integer handelen, dan wel het meteen inzetten op vertrek zonder een poging te doen om de arbeidsverhouding te verbeteren of andere mogelijkheden te onderzoeken;
- het uitvoeren van een niet-controleerbaar onderzoek door het bevoegd gezag zelf en dit vervolgens aanwenden voor het voorgenomen ontslagbesluit;
- het niet ingaan op redelijke verzoeken van de betrokken ambtenaar (bijvoorbeeld het vragen om opheldering);
- het ontstaan van een impasse als gevolg van tijdsverloop en/of passiviteit aan de zijde van het bestuursorgaan (bijvoorbeeld het niet aanbieden van een functie terwijl dit wel was toegezegd);
- het doen van openbare mededelingen en nadien niet (indien nodig) rectificeren;
- het niet (daadwerkelijk) aanbieden van begeleiding en coaching als sprake is van een communicatieprobleem met collega's.

Bij bestudering van de uitspraken blijkt dat de drempel niet gemakkelijk wordt overschreden. Daarvoor lijkt vereist dat de werkgever stevig verwijtbaar heeft gehandeld. Tegen deze achtergrond kan worden opgemerkt dat de hoogte van de plus in bepaalde gevallen als aan de lage kant moet worden beoordeeld, zeker indien daarbij de hierboven aangebrachte nuancering van het bovenwettelijke uitkeringsregime wordt betrokken.

Dat kan een verklaring zijn voor dat de Raad er blijkbaar niet voor terugdeinst hoge percentages toe te kennen in die gevallen waarin de drempel overschreden is. In bijna de helft van de gevallen (namelijk vier keer) heeft dit geleid tot een schatting van het aandeel van het bestuursorgaan op 80% of meer. In twee zaken heeft de Raad geoordeeld dat sprake is van een aandeel van exact 75%. In de overige drie gevallen is er sprake van een overwegend aandeel van het bestuursorgaan van 50-65%.

41 Deze zijn behalve op de in deze bijdrage besproken negen uitspraken gebaseerd op de 17 uitspraken waarin geen formule werd toegekend, zoals hiervoor genoemd.

---

Ten aanzien van de redenen voor het oordeel dat sprake is van een overwegend aandeel aan de zijde van de werkgever kan worden opgemerkt dat vooral het ten onrechte aannemen van een passieve houding of het doen van onjuiste, ongenueanceerde of voorbarige mededelingen de werkgever sterk wordt verweten. Hetzelfde geldt voor tijdsverloop, hoewel opvalt dat dit in voorkomend geval ook de betrokken ambtenaar kan worden aangerekend. Een en ander is logischerwijs sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In dit verband kan worden opgemerkt dat de Raad, in lijn met zijn eigen uitgangspunten, strak de hand heeft gehouden aan de regel dat de schade of het te verwachten nadeel van de ambtenaar, in de vorm van (dreigende) langdurige werkloosheid, reputatieschade, pensioenschade en de gezondheidstoestand niet worden meegewogen. Bezien vanuit het oogpunt van het oordeel van de Raad dat de vergoeding dient ter compensatie van het aandeel van de werkgever in het ontslag moet dit als juist worden bestempeld.

### **5. Tot besluit (enig huiswerk voor de Raad en de rechtshulpverlener)**

Terecht is er na publicatie van de 28 februari-uitspraken op gewezen dat de diverse factoren van de formule zich in de rechtspraak moeten uitkristalliseren. Ten aanzien van de factor van het bruto maandsalaris (inclusief vakantietoeslag) kwam naar voren dat het er sterk op lijkt dat ook eventuele (andere) toelagen moeten worden meegenomen, maar de Raad heeft dat nog niet in niet mis te verstane woorden duidelijk gemaakt. Wij zouden het toejuichen indien de Raad dit wel zou doen. Daarnaast zijn wij van oordeel dat het overweging verdient op te schuiven richting het "verzamelbegrip" (laatstgenoten) bezoldiging. Met een en ander zou de rechtszekerheid nog verder zijn gediend. Ten aanzien van de factor dienstjaren bleek dat nog geen helderheid is verkregen over de "af rondingsvraag". Een ander openstaand punt, waarover de Raad zich in geen van de uitspraken heeft hoeven uitlaten, betreft de vraag of de formule in voorkomende gevallen moet worden afgetopt tot de maximale inkomensderving tot pensioen.<sup>42</sup> Het ligt op de weg van de Raad over de hier genoemde zaken de vereiste duidelijkheid te creëren. Aan de rechtshulpverleners is het te proberen de Raad daarbij met de kracht van argumenten in de richting van de voor de cliënt(e) wenselijke richting te bewegen.

Verder hebben wij in dit artikel benadrukt dat de formule naar zeggen van de Raad – slechts – uitgangspunten bevat. Daarvan kan naar zijn aard in bijzondere gevallen worden afgeweken, hetgeen in het eerste levensjaar van de formule evenwel niet is gebeurd. Hoewel de Raad in dit jaar strak de hand heeft gehouden aan toepassing van de formule, lijken de 28 februari-uitspraken kansen te bieden die nog niet volledig zijn benut. Hierboven is in dit verband de mogelijkheid benoemd te pleiten voor onder meer andere, voor de ambtenaar ruimhartigere bandbreedtes of het buiten toepassing laten van de formule vanwege een kort dienstverband. Ook kwam aan de orde dat de halvering van het aantal dienstjaren in voorkomende gevallen wellicht niet gerechtvaardigd is vanwege de beperkte waarde van de bovenwettelijke uitkeringsaanspraak. Verder werd benadrukt dat de formule ook kan worden toegepast op basis van de zogenoemde omstandighedentoets, hetgeen afgaande op de 28 februari-uitspraken een tweede grond kan zijn voor toekenning van een plus. Daarmee kan de ambtenaar de in sommige gevallen wellicht lastiger te nemen drempeltoets ontlopen.

Ten aanzien van de hier aangestipte mogelijkheden zijn de rechtshulpverleners aan zet te pleiten voor afwijkingen of nadere uitwerking van de formule teneinde de nog aanwezige ruimte in het voordeel van de cliënt(e) te benutten.

Gezien het wetsvoorstel 32.550 (de Wet Normalisering Rechtspositie Ambtenaren) verdient het aanbeveling het hierboven genoemde huiswerk met voortvarendheid op te pakken. Na het katoenen jubileum van de ambtenarenrechttersformule lijkt immers in elk geval één ding zo goed als zeker, namelijk dat hem of haar voor een groot deel van de ambtelijke beroepsbevolking slechts een kort leven zal zijn beschoren. Indien dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven,<sup>43</sup> dan worden deze ambtenaren – naar de huidige inschat-

---

<sup>42</sup> Onder meer Schaap en Van Arkel hebben deze vraag opgeworpen in hun hierboven genoemde bijdragen.

<sup>43</sup> Thans is dit voorstel in behandeling bij de Eerste Kamer. Op 9 september 2014 is de Memorie van antwoord door de initiatiefnemers en de regering ingediend.

ting per 1 juli 2017 – onder de werking van het civiele arbeidsrecht gebracht. Vanaf dat moment is de ontslagen ambtenaar net als de werknemer aangewezen op de wettelijke transitievergoeding van artikel 7:673 BW of een bij CAO geregelde afwijkende transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673b, eerste lid BW (gedacht kan worden aan de in een CAO omgezette variant van hoofdstuk 10d CAR/UWO). Voor de categorieën ambtenaren van wat wij zouden willen noemen de “artikel 3-ambtenaren” (de categorieën die in artikel 3 van het wetsvoorstel 32.550 zijn uitgezonderd, zoals rechterlijke ambtenaren, militaire ambtenaren en ambtenaren van politie) zal de formule ook na eventuele inwerkingtreding van deze wet zijn relevantie behouden. Daarin kan voldoende grond worden gevonden het hierboven genoemde huiswerk niet te laten liggen.