

AB 2009, 121

**CENTRALE RAAD VAN BEROEP
(MEERVOUDIGE KAMER)**

31 juli 2008, nr. 07/2352 AW

(Mrs. J.G. Treffers, J.Th. Wolleswinkel, R. Kooper)
m.nt. J.G.F.M. HoffmansCollectieve Arbeidsvoorwaardenregeling en Uit-
werkingsovereenkomst art. 16:1:1 en 8:1:1 lid 3

LJN BD9687

**Welke ontslagtermijn moet in acht worden ge-
nomen? Is het College bevoegd een disciplinaire
straf op te leggen na afloop van het dienstver-
band van de ambtenaar?**

De Raad kan de door het college aangevoerde gronden om een ontslagtermijn van twee maanden aan te houden niet onjuist achten. De gedingstukken en het verhandelde ter zitting kunnen niet tot het oordeel leiden dat de datum van 1 april 2006 voor de nieuwe werkgever van appellant onoverkomelijk was. In zijn tweede brief van 31 januari 2006 schrijft appellant ook een langere opzettermijn dan een maand in acht te willen nemen. Verder was er binnen de gemeentelijke organisatie niemand die een zelfde functie als die van appellant vervulde, hetgeen aanmerkelijk maakt dat de overdracht van werkzaamheden de nodige tijd (in elk geval meer dan een maand) vroeg, te meer daar het hier een functie op hoger niveau betreft, bij de uitoefening waarvan ook naburige gemeenten zijn betrokken. Gelet op het vorenstaande zijn de bij deze aangelegenheid betrokken belangen van appellant onvoldoende zwaarwegend voor het oordeel dat het college bij afweging van de wederzijdse belangen niet in redelijkheid tot 1 april 2006 als ingangsdatum van het ontslag heeft kunnen besluiten.

[...]

De Raad acht allereerst van belang dat hij in zijn uitspraak van 10 juli 2003, LJN AI0319, waarin een (gehandhaafd) besluit tot oplegging van de disciplinaire straf van berisping ter beoordeling stond, heeft uitgemaakt dat het betrokken bestuursorgaan tot het nemen van dit besluit niet bevoegd was omdat de ambtenaar om wie het ging op het moment waarop dit besluit werd genomen niet meer in dienst was van de desbetreffende rechtspersoon. Op 1 april 2006 is ten gevolge van besluit 1 een einde aan het dienstverband van appellant met de gemeente (naam gemeente) gekomen. Gelet hierop was het college op 3 mei 2006 niet meer bevoegd om appellant de straf van disciplinair ontslag op te leggen, zoals het bij besluit 3 heeft gedaan. Het college heeft kennelijk gemeend aan deze onbevoegdheid te kunnen ontkomen door tegelijk met besluit 3 besluit 4 te nemen,

waarbij besluit 1 is ingetrokken. Naar het oordeel van de Raad is een intrekking met dit doel evenwel uit oogpunt van rechtszekerheid rechtens niet toelaatbaar.

Appellant, te X., tegen de uitspraak van de Rechtbank Roermond van 20 maart 2007, 06/1363 (hierna: aangevallen uitspraak), in het geding tussen:

appellant,

en

het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Roermond (hierna: college).

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 19 juni 2008. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. F.G.F.M. Tripels, advocaat te Maastricht. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. V.L.S. van Crujningingen, advocaat te 's-Hertogenbosch, en I.M.A.C. Folkers, werkzaam bij de gemeente Roermond.

II. Overwegingen

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

1.1. Appellant was werkzaam als [naam functie] Regionet bij de gemeente Roermond. Daarnaast hield hij zich bezig met de behandeling van bezwaar- en beroepschriften op het terrein van de Wet voorzieningen gehandicapten.

1.2. In verband met zijn voornemen een betrekking te aanvaarden bij een advocaten-kantoor te Maastricht, heeft appellant het college bij brief van 31 januari 2006 verzocht hem met ingang van 1 mei 2006, of zoveel eerder als nog nader overeen te komen, ontslag te verlenen uit zijn functie bij de gemeente. Bij brief van dezelfde datum heeft appellant het college kenbaar gemaakt dat hij reeds per 1 maart 2006 ontslagen wilde worden.

Met een memo van 7 februari 2006 is appellant vanwege het college bericht dat het college hem aanvankelijk weliswaar niet eerder dan per 1 mei 2006 ontslag wilde verlenen maar dat het inmiddels bereid was deze datum te vervroegen naar 1 april 2006 als appellant aanmerkelijk maakt dat de overdracht van zijn werkzaamheden voor die datum te realiseren is.

Bij besluit van 20 februari 2006 (besluit 1) heeft het college appellant (onder voorwaarden) ingaande 1 april 2006 eervol ontslag op eigen verzoek verleend.

1.3. Bij besluit van eveneens 20 februari 2006 (besluit 2) heeft het college afwijzend beslist op het verzoek van appellant om een betalingsregeling te treffen inzake de terugbetaling van door hem van de gemeente ontvangen studiekostenvergoedingen ad € 7.919,92.

1.4. Bij brieven van 16 en 21 februari 2006 heeft appellant aan het college meegedeeld dat hij er vanuit gaat dat ingestemd wordt met beëindiging van zijn dienstverband per 1 maart 2006, waarbij vrijdag 24 februari 2006 zijn laatste werkdag zal zijn. Appellant heeft dienovereenkomstig gehandeld en heeft na laatstgenoemde datum geen werkzaamheden voor de gemeente meer verricht en is in dienst getreden bij het onder 1.2 bedoelde advocatenkantoor.

In verband hiermee heeft het college bij besluit van 3 mei 2006 appellant met onmiddellijke ingang de disciplinaire straf van ontslag opgelegd (besluit 3), dit onder gelijktijdige intrekking van besluit 1 (besluit 4).

1.5. Bij het bestreden besluit van 27 juni 2006 heeft het college, voor zover hier van belang, de bezwaren van appellant tegen de besluiten 1, 2, 3 en 4 ongegrond verklaard.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

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

Besluit 1

3.1.1. Bij dit besluit heeft het college appellant ingaande 1 april 2006 ontslag verleend, in plaats van ingaande 1 maart 2006 zoals door appellant verlangd.

3.1.2. Het college stelt zich op het standpunt dat een ontslagtermijn van een maand, nadat appellant op 31 januari 2006 om zijn ontslag had gevraagd, te kort was om een goede overdracht van de werkzaamheden aan collega's te kunnen realiseren. Naar de mening van het college was hiervoor een termijn van ongeveer twee maanden nodig. Daartoe is erop gewezen dat appellant over specifieke kennis en ervaring beschikt die niet in diezelfde mate bij zijn collega's aanwezig waren. Voorts heeft het college erop gewezen dat appellant op de hoorzitting desgevraagd heeft verklaard dat indiensttreding bij zijn nieuwe werkgever op 1 april 2006 niet onbespreekbaar was.

3.1.3. De Raad kan de door het college aangevoerde gronden om een ontslagtermijn van twee maanden aan te houden niet onjuist achten. De gedingstukken en het verhandelde ter zitting kunnen niet tot het oordeel leiden dat de datum van 1 april 2006 voor de nieuwe werkgever van appellant onoverkomelijk was. In zijn tweede brief

van 31 januari 2006 schrijft appellant ook een langere opzegtermijn dan een maand bij zwaarwegende omstandigheden aan de kant van het college in welwillende overweging te willen nemen. Verder was er binnen de gemeentelijke organisatie niemand die een zelfde functie als die van appellant vervulde, hetgeen aannemelijk maakt dat de overdracht van werkzaamheden de nodige tijd (in elk geval meer dan een maand) vroeg, te meer daar het hier een functie op hoger niveau betreft, bij de uitoefening waarvan ook naburige gemeenten zijn betrokken.

3.1.4. Gelet op het vorenstaande zijn de bij deze aangelegenheid betrokken belangen van appellant onvoldoende zwaarwegend voor het oordeel dat het college bij afweging van de wederzijdse belangen niet in redelijkheid tot 1 april 2006 als ingangsdatum van het ontslag heeft kunnen besluiten. De bij het bestreden besluit gehandhaafde, in besluit 1 vervatte, ingangsdatum kan dan ook de in dit geval aangewezen terughoudende rechterlijke toetsing doorstaan.

Besluit 2

3.2.1. In het bestreden besluit heeft het college overwogen dat appellant bij de aanvraag van studiefaciliteiten uitdrukkelijk heeft verklaard de uit dien hoofde te ontvangen bedragen te zullen terugbetalen, onder andere indien hem binnen twee jaar na het beëindigen van zijn studie op eigen verzoek ontslag wordt verleend.

3.2.2. Appellant heeft aangevoerd dat hij er in zijn nieuwe functie in inkomen op achteruit is gegaan. Appellant heeft evenwel niets vermeld over de hoogte van zijn inkomen noch over de hoogte van zijn vaste lasten terwijl hij evenmin overige bijzonderheden over zijn financiële situatie heeft vermeld.

Onder deze omstandigheden kan de Raad de weigering van het college een betalings-regeling te treffen niet onrechtmatig achten. Dit spreekt te meer nu appellant bij brief van 24 februari 2006 aan het college heeft bericht zijn totale studiekostenvergoeding zo spoedig mogelijk te zullen terugbetalen.

3.2.3. Pas in bezwaar heeft appellant het college verzocht hem zijn schuld aan studie-kostenvergoeding kwijt te schelden. Bij het bestreden besluit is hierop afwijzend beslist. Het gaat hier om een primair besluit zodat deze aangelegenheid, anders dan appellant heeft gesteld, geen onderdeel van dit hoger beroep uitmaakt. De Raad ziet voorts onvoldoende grond aanwezig voor het oordeel dat de rechtbank het bij haar ingediende beroepschrift in zoverre naar het college had dienen door te zenden ter behandeling als bezwaarschrift. Daartoe wordt opgemerkt dat, gezien ook hetgeen onder 3.2.1 en 3.2.2 is overwogen, niet valt in te

zien dat appellant voor kwijtschelding in aanmerking komt.

Besluiten 3 en 4

3.3.1. De Raad acht allereerst van belang dat hij in zijn uitspraak van 10 juli 2003, *LJN AI0319*, waarin een (gehandhaafd) besluit tot oplegging van de disciplinaire straf van berisping ter beoordeling stond, heeft uitgemaakt dat het betrokken bestuursorgaan tot het nemen van dit besluit niet bevoegd was omdat de ambtenaar om wie het ging op het moment waarop dit besluit werd genomen niet meer in dienst was van de desbetreffende rechtspersoon.

3.3.2. Op 1 april 2006 is ten gevolge van besluit 1 een einde aan het dienstverband van appelland met de gemeente Roermond gekomen. Gelet hierop was het college op 3 mei 2006 niet meer bevoegd om appelland de straf van disciplinair ontslag op te leggen, zoals het bij besluit 3 heeft gedaan. Het college heeft kennelijk gemeend aan deze onbevoegdheid te kunnen ontkomen door tegelijk met besluit 3 besluit 4 te nemen, waarbij besluit 1 is ingetrokken. Naar het oordeel van de Raad is een intrekking met dit doel evenwel uit het oogpunt van rechtszekerheid rechtens niet toelaatbaar.

3.3.3. Hieruit volgt dat zowel besluit 3 als besluit 4 bij het bestreden besluit ten onrechte in stand is gelaten. Het bestreden besluit komt voor dit deel voor vernietiging in aanmerking, evenals de aangevallen uitspraak. De Raad ziet voorts aanleiding zelf in de zaak te voorzien door de besluiten 3 en 4 te herroepen.

4. In het vorenstaande vindt de Raad aanleiding het college op grond van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de proceskosten van appelland in hoger beroep tot een bedrag van € 644 voor verleende rechtsbijstand. Van in eerste aanleg gemaakte proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen is niet gebleken.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;

recht doende;

vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover daarbij het besluit van 27 juni 2006 in stand is gelaten wat de besluiten 3 en 4 van 3 mei 2006 betreft;

verklaart het beroep gegrond en vernietigt het besluit van 27 juni 2006 voor zover daarbij de besluiten 3 en 4 in stand zijn gelaten;

herroept deze beide besluiten;

bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige, voor zover aangevochten;

veroordeelt het college in de proceskosten van appelland in hoger beroep tot een bedrag van € 644, te betalen door de gemeente Roermond;

bepaalt dat de gemeente Roermond aan appelland het door hem betaalde griffierecht van in totaal € 214 vergoedt.

Noot

1. Zoals B.B.B. Lanting in haar annotatie onder CRvB 22 mei 2008, *AB 2008*, 281, constateerde is de jurisprudentie over ontslag op aanvraag door een ambtenaar niet erg omvangrijk. Dat ligt gezien de aard van het onderwerp ook wel voor de hand. Voor zover er jurisprudentie is gaat die veelal over de vraag of het ontslagverzoek wel kan worden herleid tot 'een eigen en in vrijheid genomen beslissing van de ambtenaar', zie bijvoorbeeld CRvB 24 juli 2008, *TAR 2009*, 34.

2. In bovenstaande casus gaat het echter om iets anders, namelijk om de vraag welke ontslagtermijn in acht moet worden genomen in geval van een ontslag op aanvraag. Door de formele eenzijdigheid van de aanstelling kan de ambtenaar geen ontslag nemen; het moet hem door de werkgever worden verleend. De werkgever bepaalt dan ook de ingangsdatum van het ontslag. Ingevolge de art. 94 lid 2 ARAR en 8:1 CAR-UWO wordt het ontslag verleend met inachtneming van een opzegtermijn van één tot drie maanden. De bepaling van de lengte van de ontslagtermijn is een discretionaire bevoegdheid van de werkgever.

3. De gemeenteambtenaar in deze casus was belast met de behandeling van bezwaar- en beroepschriften op het terrein van de Wet voorzieningen gehandicapten. Hij wilde in dienst treden bij een advocatenkantoor. De ambtenaar verzocht op 31 januari om ontslag met inachtneming van een ontslagtermijn van één maand (het ontslag zou dus moeten ingaan per 1 maart). Op 20 februari deelde hij aan het college mee dat hij er vanuit ging dat werd ingestemd met een beëindiging van het dienstverband met een ontslagtermijn van één maand. Op diezelfde dag echter besloot het college om een ontslag te verlenen met inachtneming van een termijn van twee maanden, mits de ambtenaar aannemelijk zou maken dat de overdracht van zijn werkzaamheden dan voor het einde van het dienstverband te realiseren was. Uit de uitspraak blijkt dat de ambtenaar na het ontslagbesluit vervolgens nog slechts gedurende enkele dagen werkzaamheden verricht voor de gemeente; hoewel zijn dienstverband dus nog ruim een maand duurde is de ambtenaar na 24 februari niet meer verschenen.

4. De Raad oordeelt eerst over de redelijkheid van de ontslagtermijn van twee maanden. Vervolgens komt de vraag aan de orde of het col-

lege bevoegd was een disciplinaire straf op te leggen aan de (ex-) ambtenaar.

5. De Raad acht de door het college aangevoerde gronden om een ontslagtermijn van twee maanden aan te houden niet onjuist. De terughoudende toetsing van de Raad leidt er toe dat het – oorspronkelijke – ontslagbesluit van het college in stand blijft.

6. Uit de uitspraak blijkt niet op welke grond de ambtenaar na 24 februari afwezig was. Heeft hij zich ziek gemeld, heeft hij nog verlof opgenomen? Dit is niet duidelijk. Hoe dan ook, vermoedelijk is het college er enkele maanden later achter gekomen dat de ambtenaar toch al per 1 maart – dus nog tijdens het dienstverband met de gemeente – in dienst was getreden bij het advocatenkantoor. Het college heeft vervolgens op 3 mei besloten over te gaan tot het opleggen van de disciplinaire straf van ontslag. De ambtenaar was op dat moment echter niet meer in dienst. Op grond van art. 16:1:1 CAR/UWO kan de ambtenaar die zich schuldig maakt aan plichtsverzuim disciplinair worden gestraft. Onder ambtenaar wordt verstaan: hij die door of vanwege de gemeente is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn. Indien iemand geen ambtenaar meer is, is het college niet langer bevoegd een straf op te leggen. Dit is niet anders indien het plichtsverzuim tijdens de duur van de aanstelling is ontstaan, zie CRvB 10 juli 2003, TAR 2003, 180. In de hier besproken casus was het college zich bewust van deze jurisprudentie en besloot daarom het eerdere ontslagbesluit in te trekken. Daarmee zou – in de gedachtegang van het college – de weg naar het alsnog kunnen bestraffen open liggen. De Raad acht deze handelwijze echter uit een oogpunt van rechtszekerheid niet toelaatbaar.

7. De frustratie van het college over de gang van zaken is wel voorstelbaar. In plaats van het verleende eervolle ontslag op aanvraag wilde de gemeente alsnog een oneervol strafontslag voor de betreffende ambtenaar. Afgezien van de verschillende kwalificaties die de beide ontslaggronden kennen zou het effect van de actie van het college echter feitelijk gering zijn. Bij een – eervol – ontslag op verzoek noch bij een – oneervol – strafontslag heeft de ambtenaar immers recht op een werkloosheidsuitkering. In dit geval had de ambtenaar bovendien een baan (daar was het immers allemaal om begonnen), dus hij zou ook daarom geen aanspraak op een uitkering hebben gehad. Kortom, de actie van het college had in die zin meer een symbolisch karakter dan dat deze de ex-ambtenaar daadwerkelijk rechtspositioneel zou treffen.

J.G.F.M. Hoffmans