

onderdeel a is geregeld dat het college geen ondersteuning kan bieden aan de persoon jonger dan 27 jaar indien hij (nog) uit 's Rijks schatkist bekostigd onderwijs volgt of daarvoor in aanmerking komt (MvT, p. 49).

4. Welke uitleg moet nu worden gegeven aan de zinsnede "die uit 's Rijks schatkist bekostigd onderwijs kan volgen"? Wat is hier bedoeld, gaat het om onderwijs in abstracto of concreto? Is een jongere die om wat voor reden dan ook halverwege het schooljaar tot de arbeidsmarkt toetreedt, een persoon die onderwijs kan volgen, ook als de opleidingen waarvoor hij in aanmerking komt pas eind augustus of begin september met hun lessen beginnen? Gelukkig is er nog altijd een Centrale Raad van Beroep om de ruwe randjes van ondoordachte wetbepalingen te polijsten. Onderdeel c van het tweede lid van art. 13 van de Wvwb kan alleen van toepassing zijn als de jongere regulier onderwijs kan volgen en deze uitsluitingsgrond is alleen van toepassing vanaf de datum waarop deelname aan dat onderwijs mogelijk is (r.o. 4.5). Mochten alle vakken van een groot winkelbedrijf gevuld blijken, de plaatselijke horeca ondernemers buiten het seizoen geen em-plooi bieden en alle zorginstellingen onoverkomelijk zware eisen aan hun medewerkers stellen, dan kan een student die na een *consilium abeundi* zijn studie staakt in januari of februari, tot en met de zomervakantie de bijstand in. Maar de betrokken bepaling van de Participatiewet blijft pervers en de rendementscijfers van de reguliere onderwijsinstellingen worden bijgevolg nog steeds vertekend.

I. Sewandono

AB 2014/421

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

19 september 2013, nr. 12/1886 AW, 12/2052 AW (Mrs. B.J. van de Griend, J.Th. Wolleswinkel, C.H. Bangma)
m.nt. M.K.G. Tjepkema

Art. 3:4 lid 2 Awb

TAR 2014/34
ABkort 2013/360
NJB 2013/2147
ECLI:NL:CRVB:2013:1806

Ontslag op andere gronden. Nadeelcompensatie. Beroep op het égalitébeginsel als grondslag voor een 'plusje' niet op zijn plaats nu met het ontslagbesluit direct noch indirect een breder algemeen belang is gemoeid.

Betrokkene heeft bij brief aan het college verzocht haar op grond van het algemene rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten een vergoeding toe te kennen voor het door haar ten gevolge van het in rechte onaantastbaar geworden ontslagbesluit geleden pensioengemis. Bij bestreden besluit heeft het college dit verzoek afgewezen. Het door betrokkene als oorzaak van haar financiële nadeel ingeroepen ontslagbesluit heeft op betrokkene strikt persoonlijk betrekking, terwijl met dit besluit direct noch indirect een breder algemeen belang is gemoeid. Dit breng mee dat het college het verzoek van betrokkene terecht en, althans subsidiair, op juiste grond heeft afgewezen.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 13 maart 2012, 11/2234 (aangevallen uitspraak) tussen:

betrokkene,

en

het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden.

Procesverloop

Beide partijen hebben hoger beroep ingesteld.

Beide partijen hebben een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 8 augustus 2013. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. B.G. Ronteltap. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M.R. Hoendermis.

Overwegingen

1.1. Betrokkene was sedert 1969 werkzaam bij (de rechtsvoorganger van) het hoogheemraadschap, laatstelijk in de functie van coördinator Handhaving bij de afdeling Vergunningverlening en Handhaving van de sector Waterbeheer.

1.2. Bij besluit van 19 oktober 2007 heeft het college betrokkene met ingang van 1 december 2007 ontslag verleend op grond van artikel 8.1.8 van de Sectorale arbeidsvoorwaardenregelingen waterschapspersoneel (SAW). Bij dit ontslag op 'andere gronden' (vertrouwensbreuk) heeft het college betrokkene met toepassing van het tweede lid van genoemd artikel een uitkering krachtens de Werkloosheidswet en de bovenwettelijke uitkering overeenkomstig paragraaf 9.1 van de SAW gegarandeerd. Daarnaast is betrokkene een vergoeding van € 20.000 bruto toegekend. Bij besluit van 25 april 2008 heeft het college het bezwaar van betrokkene tegen het besluit van 19 oktober 2007 gegrond verklaard met dien verstande dat haar een aanvulling op de haar gega-

randerende uitkering(en) is verleend tot 90% van haar laatstverdiende salaris.

1.3. Bij zijn uitspraak van 14 oktober 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO1904, inzake het door de rechtbank Utrecht in beroep in stand gelaten besluit van 25 april 2008 heeft de Raad vastgesteld dat het betrokkene verleende ontslag als zodanig niet (meer) ter discussie stond. Verder oordeelde de Raad dat de oorzaak van het ontstaan van de vertrouwensbreuk tussen partijen (nagenoeg) geheel aan de zijde van het college is gelegen en dat het college ook in het voortbestaan van de vertrouwensbreuk een overwegend aandeel heeft gehad. In verband hiermee heeft de Raad aan betrokkene met vernietiging in zoverre van het besluit van 25 april 2008, in aanvulling op de door het college al toegekende aanvulling tot 90% van het laatstverdiende salaris en de vergoeding van € 20.000 bruto, nog een bedrag van € 50.000 bruto aan betrokkene toegekend.

1.4. Vervolgens heeft betrokkene bij brief van 10 december 2010 aan het college verzocht haar op grond van het algemene rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten (*égalité devant les charges publiques*) een vergoeding toe te kennen voor het door haar ten gevolge van voornoemd in rechte onaantastbaar geworden ontslagbesluit geleden pensioengemis.

1.5. Bij besluit van 5 januari 2011 (bestreden besluit) heeft het college dit verzoek afgewezen onder verwijzing naar de uitspraak van de Raad van 14 oktober 2010. Bij besluit van 23 juni 2011 heeft het college het bezwaar van betrokkene tegen het besluit van 5 januari 2011 ongegrond verklaard.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit gegrond verklaard, dit besluit vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van dit besluit in stand blijven. Daartoe is, kort weergegeven, het volgende overwogen. Het college heeft zich primair op het standpunt gesteld dat er geen ruimte is voor een zelfstandig schadebesluit nu betrokkene al in de ontslagprocedure een vergoeding is toegekend. Het college heeft aldus volgens de rechtbank niet onderkend dat het in beginsel mogelijk is om nadat een rechtmatig besluit is genomen, een zuiver schadebesluit gebaseerd op het *égalité*-beginsel aan te vragen. Het bestreden besluit is daarom niet deugdelijk gemotiveerd zodat dit zal worden vernietigd. Subsidiair heeft het college zich op het standpunt gesteld dat het beroep op het *égalité*-beginsel niet slaagt omdat er geen referentiegroep is en het openbaar belang niet met het ontslagbesluit is gemoeid. De rechtbank deelt het standpunt van het college dat het beroep op het *égalité*-beginsel niet kan leiden tot inwilliging van het verzoek van

betrokkene om vergoeding. Nu dit verzoek dus terecht is afgewezen, zal de rechtbank de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand laten.

3. Zowel betrokkene als het college zijn in hoger beroep gekomen; betrokkene omdat zij meent dat haar beroep op het *égalité*-beginsel tot inwilliging van haar verzoek had moeten leiden en het college omdat het meent dat betrokkene haar verzoek niet kon baseren op dit beginsel en de rechtbank het bestreden besluit daarom ten onrechte heeft vernietigd.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. Zoals de Raad heeft overwogen in zijn uitspraak van 27 september 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD8231, zijn bestuursorganen op grond van het beginsel van '*égalité devant les charges publiques*' (gelijkheid voor de openbare lasten) gehouden tot compensatie van onevenredige — buiten het normale maatschappelijke risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende — schade als gevolg van hun op de behartiging van het openbaar belang gerichte optreden en ziet dit beginsel derhalve niet op een individueel geval. Het door betrokkene als oorzaak van haar financiële nadeel ingeroepen ontslagbesluit heeft op betrokkene strikt persoonlijk betrekking, terwijl met dit besluit direct noch indirect een breder algemeen belang is gemoeid. Het beroep van betrokkene op meergenoemd beginsel is hier dan ook niet op zijn plaats. Dit brengt mee dat het college het verzoek van betrokkene terecht en, althans subsidiair, op juiste grond heeft afgewezen.

4.2. Dit leidt tot het oordeel dat de rechtbank het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit ten onrechte gegrond heeft verklaard en dit besluit ten onrechte heeft vernietigd. Het hoger beroep van het college slaagt en dat van betrokkene slaagt niet. De aangevallen uitspraak komt voor vernietiging in aanmerking.

5. Voor vergoeding van proceskosten bestaat geen grond.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep ongegrond.

Noot



1. Uit deze uitspraak blijkt klip en klaar dat voor de aansprakelijkheid op grond van het *égalité*-beginsel geen ruimte is in het ambtena-

renrecht. Hoewel deze uitspraak geen verrassing mag heten na CRvB 27 september 2001, AB 2002/26, m.nt. HH, waarin de Centrale Raad van Beroep een beroep op het *égalité*beginsel op vergelijkbare gronden al eens afwees, is zij toch een bespreking waard. Niet alleen biedt zij een mooie aanleiding om stil te staan bij de specifieke aard van het ambtenaarrechtelijke nadeelcompensatierecht, maar zij is ook meer principieel van belang, nu zij laat zien dat het voor de bestuursrechter nog altijd lastig is om de werkingssfeer van het *égalité*beginsel overtuigend af te bakenen. Het principiële belang van deze uitspraak rechtvaardigt ook deze noot, ook al is de uitspraak inmiddels enige tijd geleden verschenen. Ik ga onder 2 in op de feiten van deze zaak, bespreek onder 3-4 enige kenmerken van het ambtenaarrechtelijke nadeelcompensatierecht, ga onder 5-6 in op de vraag waar de koers van de Centrale Raad afwijkt van die van de Afdeling en bespreek onder 7-9 waarom de argumenten van de Raad mij niet overtuigen, al is het resultaat van deze uitspraak mijns inziens verdedigbaar. Tot slot sta ik onder 10 stil bij de vraag naar de relevantie van deze rechtspraak voor de Awb-wetgever, die thans een Aanpassingswet nadeelcompensatie in voorbereiding heeft.

2. Eerst de feiten, die kenbaar zijn uit CRvB 14 oktober 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO1904, TAR 2011/5 en mij door appellante ter inzage gegeven dossiers. Appellante is vanaf 1969 werkzaam bij een hoogheemraadschap maar ondervindt vanaf 2000 toenemende gezondheidsproblemen, die mede kunnen worden teruggevoerd op haar werkzaamheden als afvalwatertechnoloog en milieu-inspecteur. Ze heeft onder meer versleten nek- en rugwervels, gehoorschade en een verminderd weerstandsvermogen ten gevolge van herhaaldelijk opgelopen infecties. Dat leidt tot ziekmeldingen, waardoor de verhouding met haar werkgever, het college van dijkgraaf en hoogheemraden, verslechtert. In 2006 concludeert een extern bureau in een rapport dat er sprake is van een vertrouwensbreuk tussen appellante en het college. Na een niet geslaagd mediationtraject wordt die breuk medio 2007 definitief en sturen beide partijen aan op een vertrek. Bij besluit van 19 oktober 2007 wordt appellante per 1 december 2007 ontslag verleend 'op andere gronden' (dan de in de toepasselijke voorschriften voorziene specifieke ontslaggronden) op grond van artikel 8.1.8 van de Sectorale arbeidsvoorwaardenregelingen waterschapspersoneel (SAW). Dit ontslag op andere gronden is de gebruikelijke ontslaggrond bij een vertrouwensbreuk tussen werkgever en werknemer. Onder toepassing van het tweede lid van genoemd artikel krijgt appellante tevens een uitkering

krachtens de Werkloosheidswet en een bovenwettelijke uitkering overeenkomstig paragraaf 9.1 van de SAW. Daarnaast kent verweerder aan appellante een vergoeding van € 20.000 bruto toe, een bedrag bestemd voor gemaakte kosten en eerste kosten voor levensonderhoud. Deze laatste vergoeding wordt ook wel het 'plusje' genoemd; een aanvullende vergoeding naast de rechtspositionele aanspraken. Dit 'plusje' wordt vaak toegekend in situaties waarin een verwijtbaarheidsvraag speelt.

Appellante vecht het ontslagbesluit aan. Aangezien het ontslag volgens appellante het einde betekende van haar arbeidzame leven (ze was de 60 inmiddels gepasseerd) en derhalve van verdere pensioenopbouw, meende zij dat met name de pensioenschade onvoldoende gecompenseerd was gebleven, zeker in het licht van het grote aandeel dat de werkgever in de vertrouwensbreuk had gehad. In de beslissing op bezwaar kent het college haar een aanvulling toe op de haar gegarandeerde uitkering(en) tot 90% van haar laatstverdiende salaris. Appellante acht ook hiermee haar pensioenschade onvoldoende gecompenseerd en procedeert door. Uiteindelijk oordeelt de Centrale Raad van Beroep dat appellante tekort is gedaan. De oorzaak van het ontstaan van de vertrouwensbreuk tussen partijen is volgens de Raad "(nagenoeg) geheel aan de zijde van het college (...) gelegen", aangezien het college niet duidelijk afstand heeft genomen van de, naar tussen partijen niet werd betwist, onjuiste conclusies over de oorzaak van de vertrouwensbreuk in het door het externe bureau opgestelde rapport. Zelf in de zaak voorzien vernietigt de Raad het ontslagbesluit voor zover dat ziet op de toegekende vergoeding en bepaalt dat het College een aanvullende € 50.000 bruto aan appellante dient te betalen. Daarbij neemt de Raad in aanmerking dat het volgens vaste rechtspraak "bij een vaststelling van een vergoeding als hier aan de orde niet om een volledige schadevergoeding gaat, maar om compensatie voor het aandeel van het bestuursorgaan" (TAR 2011/5).

Na deze uitspraak wordt het ontslagbesluit rechtens onaantastbaar. Appellante neemt ook met deze beslissing echter geen genoegen. Zij meent dat onvoldoende duidelijk is of dit bedrag beoogt te voorzien in de gevorderde pensioenschade of in andere schadeposten (waaronder misgelopen cao-loonsverhogingen, eindejaarsuitkeringen en smartengeld). Uitgaande van de rechtmatigheid van dit besluit roept appellante daarom het *égalité*beginsel in als rechtsgrondslag voor buitenwettelijke nadeelcompensatie. Dat beroep slaagt bij de rechtbank, die het, uitgaande van de rechtmatigheid van het ontslagbesluit, mogelijk acht om een zuiver schadebesluit op

grond van het *égalité*beginsel aan te vragen (Rb. Utrecht 13 maart 2012, zaaknr. SBR 11/2234, niet gepubliceerd). De Raad oordeelt echter anders dan de rechtbank en acht een beroep op het *égalité*beginsel niet mogelijk. Volgens de Raad is een beroep op het *égalité*beginsel niet op zijn plaats als een ambtenaar schade (in dit geval pensioenschade) heeft geleden ten gevolge van een rechtmatig besluit tot ontslag 'op andere gronden'.

3. Uit dit overzicht blijkt dat appellante op verschillende manieren financieel tegemoet is gekomen. Verschillende rechtspositieregelingen bepalen dat bij een ontslag op andere gronden door het bevoegd gezag een voorziening wordt toegekend die redelijk is gelet op de omstandigheden van het geval, waarbij als minimum geldt het totaal van de WW-uitkering en een bovenwettelijke uitkering die tenminste gelijk is aan het gebruikelijke wachtgeld bij eervol, niet aan betrokkene eigen schuld of toedoen te wijten, ontslag (CRvB 10 juli 1997, TAR 1997/202; CRvB 10 maart 2011, TAR 2011/154). Soms is deze voorziening, gelet op het aandeel van het bestuursorgaan in het ontstaan van het arbeidsconflict, niet voldoende en brengt het beginsel van behoorlijke belangenafweging een aanvullende verplichting met zich tot betaling van een compensatie, het reeds genoemde 'plusje'. De Centrale Raad ziet dit 'plusje' vooral als een doekje voor het bloeden. Het is geen vergoeding die beoogt om de schade volledig te vergoeden, maar een die veeleer het karakter heeft van een afkoopsom om in financiële zin recht te doen aan het overwegende aandeel van het bestuursorgaan in het conflict (vgl. CRvB 11 januari 2007, TAR 2007/70).

Het 'ex aequo et bono'-karakter van het plusje is echter ook zijn zwakke plek. Nu de hoogte van de compensatie vooral op een billijkheidsoordeel is gebaseerd, is het voor bestuursorganen lastig om te weten wanneer een ontslagbesluit de rechterlijke toets kan doorstaan. Duidelijk is wel dat de Raad zich terughoudend pleegt op te stellen bij verzoeken tot het 'opplussen' van de ontslagvergoeding en dat hij de voorkeur heeft voor relatief lage, symbolische bedragen (CRvB 15 augustus 1996, TAR 1996/171, CRvB 23 mei 2001, TAR 2001/122 en voor een overzicht E.C. van Fenema en I.L. Gerrits, 'De toverspreuk van de Centrale Raad van Beroep', *ArbeidsRecht* 2011/12, p. 20-25). Om de praktijk niettemin meer zekerheid te bieden is de Raad begin 2013 met een standaardformule gekomen die als leidraad kan dienen voor het bepalen van de juiste hoogte van het plusje (zie o.m. CRvB 28 februari 2013, AB 2013/231, m.nt. R. van Arkel, CRvB 14 februari 2013, TAR 2013/70). De formule luidt als volgt: 'bruto maandsalaris (inclusief vakantietoeslag) x (aantal dienstjaren : 2) x 0,5, 0,75 of 1'. Die laatste

factoren geven aan dat alleen bij een overwegend aandeel van het bestuursorgaan bij het ontstaan en voortbestaan van de verstoorde arbeidsverhouding aanleiding bestaat tot een aanvullende vergoeding. De Raad spreekt in dit verband van een 'drempel' en hanteert daarbij bandbreedtes van 51-65%, 65-80% en 80-100%. Alleen wanneer het aandeel van het bestuursorgaan meer is dan 50% komt de Raad dus aan toepassing van de formule toe.

4. Hoewel een verband met het algemeen-bestuursrechtelijke nadeelcompensatierecht in de jurisprudentie van de Centrale Raad meestal niet wordt gelegd, kan het 'plusje' mijns inziens worden gezien als een vorm van nadeelcompensatie. De gedachte is immers dat een bestuursorgaan dat in overwegende mate medeverantwoordelijk is voor het ontstaan van een verstoorde arbeidsverhouding en een ambtenaar wil ontslaan, dit alleen op rechtmatige wijze kan wanneer tevoren voldoende compensatie wordt aangeboden. De grondslag voor het toekennen van een plusje wordt in de ambtenaarrechtelijke literatuur gevonden in een van de gebruikelijke nadeelcompensatiegrondslagen: art. 3:4 lid 2 Awb (J.J. Blanken, 'Vergoeding ex aequo et bono', in: P.J. Schaap, M.J.M. Schoonhoven, J.J. Blanken (red.), *Het ambtenarenontslagrecht in 80 uitspraken*, Deventer: Kluwer 2008, p. 297 e.v. en K.P.D. Vermeulen, 'Breaking news februari 2013: CRvB introduceert ontslagformule', TAR 2013, p. 247-257).

5. Toch zijn er duidelijke materiële en procedurele verschillen tussen het ambtenaarrechtelijke en het algemeen-bestuursrechtelijke nadeelcompensatierecht. In de jurisprudentie van de Afdeling heeft art. 3:4 lid 2 Awb aan terrein moeten prijsgeven ten faveure van het *égalité*beginsel, welk beginsel als van art. 3:4 lid 2 Awb 'losgekoppeld' wordt beschouwd (zie onder meer ABRvS 12 november 2003, AB 2004/95, m.nt. A.R. Neerhof; ABRvS 8 november 2006, AB 2007/252, m.nt. B.P.M. van Ravels). Hoewel de rechtbank in deze zaak, in lijn met deze jurisprudentie, oordeelde dat het college ten onrechte niet op appellantes verzoek om nadeelcompensatie had beslist, oordeelt de Raad dus anders. Het in art. 3:4 Awb gecodificeerde evenredigheidsbeginsel functioneert daarmee in het ambtenarenrecht als exclusieve grondslag voor schade door op zichzelf rechtmatige ontslagbesluiten. De ambtenaar die over nadeelcompensatie wil procederen, moet dit doen aan de hand van de constructie van het onzelfstandige schadebesluit. Anders dan de Afdeling weigert de Raad om toepassing te geven aan de 'ontkoppelingsjurisprudentie', die de mogelijkheid opent om — mits aan de eisen van materiële en processuele connexiteit is voldaan

— op basis van het *égalité*beginsel over nadeelcompensatie te procederen wanneer een besluit rechtekens onaantastbaar is geworden.

Voor de ambtenaar betekent dit dat hij moet oppassen wanneer hij niet tevreden is met de hem toegekende ontslagcompensatie. Geconfronteerd met een ontslagbesluit waarin een plusje wordt toegekend zal hij binnen de termijn bezwaar moeten maken (vgl. B.J. Schueler, 'Schadevergoeding voor ambtenaren onder de Awb', TAR 1998, p. 341, met een verwijzing naar CRvB 8 september 1994, TAR 1994/215). Nu geldt ook in het algemene bestuursrecht dat appellanten die het oneens zijn met een onzelfstandig schadebesluit er verstandig aan doen de bezwaartermijn niet ongebruikt te laten passeren. Een verschil is echter dat de gelaedeerde in het algemene bestuursrecht in beginsel de mogelijkheid heeft om ter zake van schade waarover het bestuur zich in het kader van de bestuurlijke belangenafweging niet heeft uitgesproken, ook na het verstrijken van die termijn een zelfstandig compensatiebesluit aan te vragen. De ambtenaar heeft die mogelijkheid niet. Dat is in de praktijk wellicht ook niet zo'n probleem, aangezien het bij de toepassing van art. 3:4 lid 2 Awb gaat om een weging van de factoren die tot het ontslag hebben geleid, en die omstandigheden zijn op het moment van het ontslag kenbaar. Toch heeft dit stelsel wel lacunes. Denk aan immateriële schade die zich pas geruime tijd na het ontslagbesluit manifesteert en ter zake waarvan een plusje alleszins op zijn plek zou zijn. Ten aanzien van die schade kan de ambtenaar het bestuursorgaan, in het licht van de rechtmatigheid van het ontslag, niet uit onrechtmatige daad aanspreken en ook niet uit rechtmatige daad. Wel zou de ambtenaar nog kunnen nagaan of er een algemene schadevergoedingsbepaling bestaat vergelijkbaar met art. 69 van het Algemeen Rijksambtenaren Reglement, dat Onze Minister de bevoegdheid geeft om naar billijkheid de ambtenaar schadeloos te stellen, kosten te vergoeden of overigens een geldelijke tegemoetkoming te verlenen. Op een dergelijke bepaling kon appellante in dit geval echter niet terugvallen.

6. Ook zijn er materiële verschillen tussen deze uitspraak van de Centrale Raad en de koers van de Afdeling. De Centrale Raad valt terug op zijn eerdere omschrijving van het *égalité*beginsel in CRvB 27 september 2001, AB 2002/26, m.nt. HH, die op haar beurt was ontleend aan de omschrijving van het *égalité*beginsel in de uitspraak *Beurskens* (ABRvS 18 februari 1997, AB 1997/143, m.nt. PvB). In die laatste uitspraak stelde de Afdeling dat het *égalité*beginsel ziet op schade als gevolg van op de behartiging van het openbaar belang gericht optreden van een bestuursorgaan

(mijn curs.). De Raad leidde daar in zijn uitspraak uit 2001 uit af dat het *égalité*beginsel 'derhalve niet ziet op een individueel geval als het onderhavige'. In deze uitspraak gaat de Raad nog iets verder en stelt hij dat het *égalité*beginsel niet ziet op 'een individueel geval'. Bovendien heeft het ontslagbesluit volgens de Raad op betrokkene 'strikt persoonlijk betrekking, terwijl met dit besluit direct noch indirect een breder algemeen belang is gemoeid'.

Dit argument doet denken aan de jurisprudentie waarin de Afdeling de werkingssfeer van het *égalité*beginsel trachtte te beperken in zaken waarin een partij aantoonbaar profiteert van een rechtmatige overheidshandeling (een vergunning bijvoorbeeld) en een derde daardoor schade lijdt. In enkele uitspraken uit 2000 oordeelde de Afdeling dat het schadeveroorzakende handelen niet 'enig openbaar belang' diende en er voor een beroep op het *égalité*beginsel dus geen plaats zou zijn (zie onder meer ABRvS 9 juni 2000, AB 2001/222, m.nt. GJ). Na aanhoudende kritiek heeft de Afdeling deze lijn verlaten. Sinds ABRvS 21 december 2005, AB 2006/252, m.nt. Van Ravens is het openbaar belang niet meer relevant als grensbewaker van de *égalité*aansprakelijkheid. Immers, aldus de Afdeling, "[i]edere rechtmatige aanwending door een bestuursorgaan van een publiekrechtelijke bevoegdheid, zoals in dit geval het nemen van een besluit tot vergunningverlening en het verlenen van ontheffing, strekt tot behartiging van (een aspect van) het algemeen belang, dat de desbetreffende wet, waarop de aanwending van die bevoegdheid is gebaseerd, beoogt te dienen."

7. Het is niet goed in te zien waarom op dit uitgangspunt een uitzondering zou moeten worden gemaakt voor het ambtenarenrecht. Ambtenaar is, zo stelt art. 1 Ambtenarenwet, 'degene die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn'. Ambtenaren verrichten hun werkzaamheden dus mede in het licht van de belangen die de betreffende openbare dienst behartigt. Voorts is een ontslagbesluit, net als een aanstellingsbesluit, gebaseerd op een wettelijk voorschrift (in casu de Sectorale arbeidsvoorwaardenregelingen waterschapspersoneel, een a.v.v. die zijn basis vindt in art. 125 lid 2 Ambtenarenwet). In lijn met de genoemde Afdelingsuitspraak moet het uitgangspunt daarom zijn dat besluiten met betrekking tot ambtenaren strekken tot behartiging van (een aspect van) het algemeen belang, dat de desbetreffende wet, waarop de aanwending van die bevoegdheid is gebaseerd, beoogt te dienen. Komt aan die aanstelling een einde door middel van een ontslagbesluit, dan kan ook dat tot het algemeen belang worden herleid: met het ontslag is immers de continuïteit van het functioneren

van de openbare dienst gediend, welk belang door de verstoorde arbeidsverhoudingen dreigde te worden geschaad.

De overwegingen van de Raad roepen ook andere vragen op. Is er naast het door de Raad genoemde 'breder algemeen belang' ook een 'eng' algemeen belang? Wanneer komt het algemeen belang 'direct' en wanneer slechts 'indirect' in beeld? Juist om ons niet te hoeven begeven in dit soort glibberige discussies, heeft de Afdeling één koers gekozen, die mij voor het hele terrein van het publiekrecht aangewezen lijkt: rechtmatige besluiten dienen per definitie een (deelaspect van het) algemeen belang. De redenering van de Raad is overigens ook moeilijk te verenigen met het feit dat art. 3:4 lid 2 Awb wel als grondslag voor nadeelcompensatie kan dienen. Bij toepassing van dat artikel zal een bestuursorgaan zich immers moeten afvragen of de met het ontslag na te streven doelen opwegen tegen de door het ontslag geschade belangen. Die met het ontslagbesluit te dienen doelen zijn uiteindelijk, hoewel dat in de rechtspraak niet tot uitdrukking pleegt te komen, te herleiden tot het algemeen belang (vgl. *Damen e.a., Bestuursrecht*, Den Haag: Bju 2013, p. 412).

8. Hoewel op de motivering van de Raad dus veel valt af te dingen, is het resultaat van de uitspraak mijns inziens verdedigbaar. Zo staat een aanvullend beroep op het *égalité*beginsel op gespannen voet met het feit dat de Raad het nadeelcompensatierecht niet ziet als een systeem op basis waarvan de schade concreet wordt berekend. Ook zou het afsluiten van de weg van de *égalité* kunnen worden verklaard door het feit dat ambtenaren reeds kunnen terugvallen op een gedetailleerd uitgewerkt wettelijk ontslagvergoedingstelsel, dat in beginsel uitputtend is. Voor wat betreft het gewone arbeidsrecht zien we dat terug in HR 11 mei 1979, NJ 1979/441 (*Van Werkhoven/HAL*), waarin de Hoge Raad oordeelde dat de regeling van een kennelijk onredelijke beëindiging van een arbeidsovereenkomst (art. 7:681 BW) uitputtend is en dat naast deze regeling voor een toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid geen ruimte is. Die regel is later weliswaar genuanceerd maar van een ruimhartige aanvullende werking van noties van 'goed werkgeverschap' (als uitwerking van de eisen van redelijkheid en billijkheid) is in het arbeidsrecht geen sprake (zie G.J.J. Heerma van Voss, 'Schadevergoeding en goed werkgeverschap', *Arbeidsrecht* 2007/8-9, p. 15 e.v.). In het ambtenarenrecht is er kennelijk wel enige ruimte voor een aanvullende werking van de beginselen van behoorlijk bestuur (in casu art. 3:4 lid 2 Awb) maar ook daar moeten we constateren dat het uitgewerkte wettelijke stelsel van uitkeringen en ontslagvergoe-

dingen een duidelijke indicatie is voor de rechter om terughoudend te zijn met de aanvullende werking van rechtsbeginselen.

9. Naar mijn idee had de Raad het *égalité*beginsel echter overtuigender kunnen 'ecarteren' door te kiezen voor een aanvliegroute die de Afdeling bestuursrechtspraak in haar planschade-rechtspraak onder art. 49 WRO koos. In die jurisprudentie heeft de Afdeling meermalen voorop gesteld dat planschade in beginsel niet voor rekening van de getroffene dient te worden gelaten, waarbij de Afdeling verwees naar de parlementaire geschiedenis van art. 49 WRO. Daaraan verbond zij de consequentie dat aan de speciale last en het normaal maatschappelijk risico bij de toetsing van verzoeken om planschadevergoeding geen betekenis toekomt. Over de speciale last oordeelde zij dat dit criterium 'niet alleen te vaag, doch ook onjuist' was (ABRvS 17 oktober 1994, *BR* 1995, p. 784) terwijl ook geen betekenis toekwam aan subregels onder het normaal maatschappelijk risico, zodat bijvoorbeeld ook geringe schade in beginsel voor vergoeding in aanmerking kwam (ABRvS 6 mei 2004, *BR* 2004/106).

Dit uitstapje naar het planschaderecht biedt aanknopingspunten om in een atypische casus als de onderhavige te bezien of aan het *égalité*beginsel betekenis kan toekomen. Daartoe had de Centrale Raad voorop moeten stellen wat de normatieve reden is om in het ambtenarenrecht een compensatie toe te kennen bovenop de wettelijke aanspraken en vervolgens duidelijk moeten maken dat de speciale last en het normaal maatschappelijk risico (en dus niet het criterium van het 'algemeen belang') niet alleen onjuiste, maar ook onbruikbare criteria zijn om aan die normatieve reden handen en voeten te geven.

Om met het eerste punt te beginnen: zoals we zagen is de normatieve reden voor nadeelcompensatie in het ambtenarenrecht gelegen in het overwegend aandeel in het ontstaan van de slechte verhouding met de ambtenaar. Het bestuursorgaan kan in zo'n situatie (op aan het algemeen belang ontleende gronden) besluiten dat een ontslag aangewezen is, maar bij een aandeel in het ontslag van meer dan 50% dient het ontslag vergezeld te gaan van een compensatie, die groter is naar mate het aantal dienstjaren hoger is.

Dan de vervolgvraag: kunnen de speciale last en het normaal maatschappelijk risico ons helpen om deze notie te 'vertalen' in concrete schadevergoedingsbedragen? Ten aanzien van de speciale last doet zich de moeilijkheid voor dat er altijd wel een vergelijkbare andere burger valt aan te wijzen. Maar voegt deze vergelijking ook iets toe? Dat zou het geval zijn wanneer het feit dat ambtenaren wel vaker worden getroffen door een ontslag op andere gronden door een arbeidscon-

flict reden zou kunnen zijn om in een concreet geval compensatie te weigeren. Dat is echter niet het geval. Doorslaggevend is de mate van medeverantwoordelijkheid van de werkgever in het concrete geval, niet hoe de last van de getroffen ambtenaar zich verhoudt tot die van andere (getroffen) ambtenaren.

Ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico doen zich ook problemen voor. Het is niet eenvoudig om in te zien hoe verwijtbaar gedrag van bestuursorganen kan worden herleid tot de algemene notie van schade ten gevolge van 'normale maatschappelijke ontwikkelingen'. De gedachte dat een ontslag op andere gronden een dergelijke 'normale maatschappelijke ontwikkeling' is en dat de schadelijke gevolgen daarvan in beginsel voor rekening van de ambtenaar zelf komen, speelt in het ambtenarenrecht geen rol. Dat is, gelet op de ingrijpendheid van een dergelijk ontslag, ook alleszins begrijpelijk. Veeleer ligt de rechtvaardiging om pas vanaf 50% te 'plussen' in het (mijns inziens redelijke) oordeel dat een ambtenaar die zelf in hoofdzaak verantwoordelijk is voor het ontstaan van een slechte werkverhouding, niet — naast de bovenwettelijke uitkeringen, waarop hij sowieso recht heeft — ook nog een schadevergoeding moet kunnen krijgen. Die gedachte heeft van alles gemeen met art. 6:101 BW (eigen schuld) maar niets met het normaal maatschappelijk risico. Staat vast dat de werkgever een aandeel van meer dan 50% had in het conflict, dan is het verder niet relevant dat het ontslagbesluit met het voortduren van het conflict voor de betrokkene voorzienbaar is, wat de aard van de schade is (inkomensschade) of de omvang (ook geringe schade wordt alsdan gewoon vergoed, al lijkt de Raad nog een mogelijkheid te aanvaarden om bij korte dienstverbanden niet 'te plussen': zie Vermeulen 2013). Dit alles laat zien dat we met de traditionele, aan het normaal maatschappelijk risico verbonden subcriteria niet goed uit de voeten kunnen in het ambtenarenrecht. Nog los daarvan is er de praktische vraag hoe het normaal maatschappelijk risico zich verhoudt tot de genoemde ontslagvergoedingsformule.

Kortom: de gebruikelijke invulling van de twee *égalité*criteria heeft voor het ambtenarenrecht geen toegevoegde waarde. Juist nu de Raad er naar tendeert om preciezer, aan de hand van een formule, inzicht te krijgen in de juiste hoogte van de ontslagvergoeding is het zeer de vraag of de introductie van de notie 'onevenredig nadeel' de praktijk enig houvast biedt, zeker nu bij de invulling van dat begrip geen inspiratie kan worden gehaald uit het algemeen-bestuursrechtelijke nadeelcompensatierecht. Op dit punt heeft art. 3:4 lid 2 Awb een duidelijke streep voor op het *égalité*beginsel, nu art. 3:4 lid 2 Awb ruimte biedt

voor een open 'doel-middel-toets', waarin tal van factoren — waaronder dus de mate van medeverantwoordelijkheid voor de schade — een plek kunnen vinden.

10. Ook Hoitink en Koetser, ('Nadeelcompensatie: wanneer, waarom en hoeveel?', *NTB* 2007, p. 339) hebben aan de hand van enkele voorbeelden uit het ambtenarenrecht laten zien dat soms niet zozeer het *égalité*beginsel als wel art. 3:4 lid 2 Awb als grondslag voor nadeelcompensatie meer voor de hand ligt. Deze uitspraak bevestigt dit, terwijl art. 3:4 lid 2 Awb ook bij een ontslag op medische gronden als nadeelcompensatiegrondslag fungeert (zie de verwijzingen in de noot van Lanting bij CRvB 6 november 2006, *TAR* 2004/28). Dit is mijns inziens ook een relevant gegeven voor de wetgever, die thans een Aanpassingswet nadeelcompensatie in voorbereiding heeft. Een groot probleem ligt hier niet direct voor, aangezien de wetgever heeft onderkend dat art. 3:4 lid 2 Awb in sommige uitzonderingsgevallen nog relevant blijft, al is daarbij niet uitdrukkelijk op het ambtenarenrecht gewezen (*Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 6, p. 6). Toch is het de vraag of de wetgever niet een stapje verder zou moeten gaan door duidelijk te maken dat bij schade door rechtmatige ontslagbesluiten de weg van art. 4:126 Awb niet kan worden bewandeld. Dat geeft de Centrale Raad een stevige legitimatie om aanvullende verzoeken om nadeelcompensatie af te wijzen en is ook te verkiezen boven de wat onzekere en weinig overtuigende argumenten in de huidige *égalité*rechtspraak van de Centrale Raad (waarnaar recent nog werd verwezen in Rb. Noord-Holland 25 maart 2014, *ECLI:NL:RBNHO:2014:2525*). Dat het hier om relatief schaarse gevallen gaat is voor mij geen reden om niet een duidelijker uitspraak van de wetgever te verlangen, nu art. 4:126 Awb ongetwijfeld ook voor ambtenaren een aantrekkelijke proeftuin zal blijken te zijn. Mocht de wetgever er het zwijgen toe doen, dan is het te hopen dat de Raad op termijn met een overtuigender verhaal komt dan in deze uitspraak.

De slotsom van dit alles is dat we er niet, louter om wille van de rechtseenheid, naar moeten streven om het *égalité*beginsel ook te operationaliseren in het ambtenarenrecht. Daarmee is deze zaak wederom een mooi voorbeeld van de veelkleurigheid van ons nadeelcompensatierecht.
M.K.G. Tjepkema