

**AB 1995, 16**

<b>Instantie:</b>	Centrale Raad van Beroep	<b>Datum:</b>	18 augustus 1994
<b>Magistraten:</b>	De Vrey, Bolt, Stolk	<b>Zaaknr:</b>	AW1993/73
<b>Conclusie:</b>	-	<b>LJN:</b>	AN3998
<b>Roepnaam:</b>	-	<b>Noot:</b>	H.Ph.J.A.M. Hennekens

AAR Amsterdam art. 1123 (ARA); Uitkeringsverord. Amsterdam art. 1; Uitkeringsverord. Amsterdam art. 2

**Snel naar:** Essentie | Samenvatting | Partijen | Uitspraak | Noot

**Essentie**

---

Ontslag na veroordeling; afweging van belangen; evenredigheid; keuze uit verschillende ontslaggronden; uitkering; motivering en zorgvuldigheid; constante jurisprudentie. [Gem. Amsterdam]

**Samenvatting**

---

Ingevolge 's raads vaste jurisprudentie brengt een bepaling als art. 1123 aanhef en onder a van het Ambtenarenreglement Amsterdam en de daarin vervatte discretionaire bevoegdheid mee, dat een onherroepelijke veroordeling tot een vrijheidsstraf niet zonder meer tot ontslag mag leiden. Het administratief orgaan zal zich per geval en op basis van de daarbij relevante feiten en omstandigheden dienen te beraden en te beslissen over een dergelijk ontslag. Bij die afweging zal o.a. de aard en de ernst van het delict en de mate van de opgelegde straf alsmede de repercussies van het misdrijf en de veroordeling ter zake op de functievervulling betrokken moeten worden.

Gedaagde heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat het meermalen stichten van brand in door de ambtenaar als toezichthouder en opsporingsambtenaar te controleren panden i.c. voldoende reden was om de ambtenaar niet te laten terugkeren in die functie. Aan het administratief orgaan komt een keuzevrijheid uit ontslaggronden toe, wanneer hetzelfde feitensubstraat aanleiding kan geven tot verschillende ontslaggronden, zoals de raad reeds eerder heeft overwogen. De gemaakte keuze overschrijdt niet de grenzen van een zorgvuldige besluitvorming en een behoorlijke belangenafweging. De ontslaguitkering is ten onrechte onthouden. Gedagde heeft zich niet op grond van alle feiten en omstandigheden een zelfstandig oordeel gevormd over de vraag of de ontslagen ambtenaar in aanmerking zou dienen te komen voor een uitkering op grond van de Uitkeringsverordening, maar volstaan met de in een ander kader gegeven overwegingen en besluitvorming, als vermeld in het strafvonnis. Er had i.c. een onderzoek ingesteld moeten worden naar eisers lichamelijke en geestelijke gezondheidstoestand. Nu dit niet geschied is, is het onderhavige besluit genomen in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. De aangevallen uitspraak zal met betrekking tot dit onderdeel vernietigd moeten worden.

**Partij(en)**

---

X te A., eiser,  
tegen  
Het College van B en W der gemeente Amsterdam, gedaagde.

**Uitspraak**

---

### I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 22 maart 1991 heeft gedaagde eiser met onmiddellijke ingang ontslag verleend uit zijn functie van beveiligings/controle-ambtenaar (marktmeester) bij de Dienst voor het Marktwezen te Amsterdam; daarbij is toepassing gegeven aan art. 1123 aanhef en onder a Ambtenarenreglement Amsterdam (ARA). Bij dit besluit is voorts bepaald dat eiser geen aanspraak heeft op uitkering ingevolge de Uitkeringsverordening (art. 1 lid 1a en art. 2 lid 2a). De Rb. te Zwolle heeft bij uitspraak van 31 dec. 1992 (nr. AW 91/203) het beroep tegen het besluit van 22 maart 1991 ongegrond verklaard.

Namens eiser is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld door mr. E. Uit de Fles, advocaat te Almere. Namens gedaagde is van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 21 juli 1994. Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr. Uit de Fles voornoemd als zijn raadsman. Voor gedaagde is verschenen mr. J.M. Dekker, juridisch medewerker bij de Centrale Afdeling Personeelszaken van de gemeente Amsterdam.

### II. Motivering

Met ingang van 1 jan. 1994 is de Awb in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 — sindsdien geheten: Ambtenarenwet — gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 jan. 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als bedoeld in art. 8:75 Awb.

Eiser, sinds 1975 in dienst bij de gemeente Amsterdam en sinds sept. 1989 werkzaam in de functie van marktmeester, is op 10 aug. 1990 door de politie aangehouden wegens vermoedelijke brandstichting, meermalen gepleegd; op de dag van aanhouding heeft hij zich doen ziekmelden. Eiser is met ingang van die datum van zijn werkzaamheden ontheven en vervolgens geschorst met behoud van bezoldiging; tegen deze besluiten is geen beroep ingesteld. Bij vonnis van de Rb. te Amsterdam van 29 nov. 1990 is eiser wegens opzettelijke brandstichting, meermalen gepleegd, veroordeeld tot een gevangenisstraf van 24 maanden, waarvan 8 maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar. Tegen dat vonnis is geen hoger beroep ingesteld. Gedaagde heeft hierna het besluit van 22 maart 1991 genomen.

Naar aanleiding van een schriftelijk verzoek van eisers gemachtigde in mei 1991 is de ziekmelding van eiser alsnog in behandeling genomen door de bedrijfsgeneeskundige dienst. Na rapportage (d.d. 12 nov. 1991) door dr. F. H., psychiater te Amsterdam, is aan eiser in juni 1992 ziekgeld na ontslag (art. 521 ARA) en een pseudo-WAO-uitkering (art. 522 ARA) toegekend over de periode 22 maart 1991 tot 10 febr. 1992.

Namens eiser is aangevoerd dat het ontslagbesluit en het uitkeringsbesluit niet in stand kunnen blijven wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, omdat gedaagde bij de belangenafweging onvoldoende aandacht heeft geschonken aan de persoonlijke omstandigheden van eiser en met name niet aan diens lichamelijke en geestelijke gesteldheid ten tijde van de delicten. Daarbij is verwezen naar de conclusies, vermeld in de rapporten van dr. H., voornoemd, en van de — in het kader van de strafzaak uitgebrachte — rapporten van de psychiater Th.W. B. en de psycholoog B.C. F. De raad overweegt het volgende.

#### A. Het ontslagbesluit

Ingevolge 's Raads vaste jurisprudentie (zie onder meer CRvB 3 febr. 1994, AW 1992/1540, TAR 1994, 77) brengt een bepaling als art. 1123 aanhef en onder a ARA en de daarin vervatte discretionaire bevoegdheid mee, dat een onherroepelijke veroordeling tot vrijheidsstraf niet zonder meer tot een ontslag met toepassing van die bepaling kan leiden, maar dat het administratief orgaan zich per geval en op basis van de daarbij relevante feiten en omstandigheden zal dienen te beraden en te beslissen over een dergelijk ontslag. Daarbij dient een afweging plaats te vinden, waarin onder andere de aard en de ernst van het delict en de maat van de opgelegde straf moeten worden betrokken, alsmede de repercussies van het misdrijf en de veroordeling ter zake voor de functievervulling van de ambtenaar en voor de ambtelijke dienst.

In het onderhavige geval is sprake van een ernstig delict, te weten opzettelijke brandstichting meermalen gepleegd. Bewezen is verklaard dat eiser in ieder geval twee maal brand heeft gesticht tijdens de uitoefening van zijn dienst in panden op het terrein van de Groothandelsmarkt, terwijl hij op heterdaad is betrapt op 10 aug. 1990 bij het in diensttijd brandstichten in een garage naast die markt.

Gedaagde heeft gesteld dat het vertrouwen in eiser als toezichthoudend en controlerend ambtenaar door de in zijn functie gepleegde misdrijven onherstelbaar is beschadigd; hierdoor is het voor gedaagde onaanvaardbaar dat eiser na de vrijheidsstraf deze functie weer zou gaan uitoefenen.

Met de eerste rechter en onder verwijzing naar diens overwegingen in de aangevallen uitspraak is ook de raad van oordeel dat gedaagde zich redelijkerwijs op het standpunt kon stellen, dat eiser na deze door hem begane delicten en de ondergane vrijheidsstraf niet meer kon terugkeren in deze functie. Eisers functie van marktmeester betrof nu juist het houden van toezicht op en controleren van het terrein van de Groothandelsmarkt alsmede het handhaven van orde; in die hoedanigheid was hij tevens onbezoldigd opsporingsambtenaar. Gedaagde heeft zich dan ook terecht op het standpunt kunnen stellen dat, gelet op het feit dat eiser meermalen brand heeft gesticht in panden waarop hij het toezicht had, eiser niet in die functie diende terug te keren.

Namens eiser is aangevoerd dat onvoldoende rekening is gehouden met eisers persoonlijke omstandigheden en dat gedaagde, gelet op eisers ziekmelding en de ten aanzien van hem uitgebrachte rapporten, had dienen te onderzoeken of eiser blijvend ongeschikt te achten was uit hoofde van ziekten of gebreken; bij bevestigend antwoord had dit tot ontslag op een andere grond dienen te leiden.

Zoals de raad reeds eerder heeft overwogen (CRvB 13 febr. 1992, AW 1990/42, TAR 1992, 73) dient in een situatie, waarin mogelijk hetzelfde feitensubstraat aanleiding kan geven tot meerdere ontslaggronden, het uitgangspunt te zijn dat het administratief orgaan een keuzevrijheid toekomt. Onder verwijzing naar het hiervoor overwogene is de raad van oordeel dat de keuze van gedaagde voor het onderhavige ontslag op grond van art. 1123 aanhef en onder a ARA niet de grenzen van een zorgvuldige besluitvorming of een behoorlijke belangenafweging overschrijdt, terwijl ook overigens niet is gebleken dat het ontslagbesluit anderszins strijd

oplevert met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.  
Het vorenstaande houdt in dat de aangevallen uitspraak met betrekking tot het ontslagbesluit dient te worden bevestigd.

#### B. De ontslaguitkering

In art. 2 lid 1 Uitkeringsverordening heeft de belanghebbende, als bedoeld in art. 1 lid 1a, recht op uitkering met ingang van de datum van het ontslag. Gedaagde heeft geweigerd eiser in aanmerking te brengen voor zodanige uitkering, zulks onder verwijzing naar art. 2 lid 2a Uitkeringsverordening waarin is bepaald dat geen aanspraak op uitkering bestaat, indien het ontslag het rechtstreeks gevolg is van een te verwijten handelen of nalaten van de belanghebbende, terwijl hij wist of redelijkerwijs kon begrijpen dat hij hierdoor niet in zijn betrekking kon worden gehandhaafd.

Uit de gedingstukken en de toelichting van gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting is gebleken dat gedaagde zich op het standpunt stelt dat de weigering van uitkering door te verwijzen naar het strafvonnis en het daarna gegeven ontslag voldoende is gemotiveerd. Voor een eigen onderzoek, waarbij onder meer de ten aanzien van eiser uitgebrachte medische rapporten zouden worden betrokken, is in de visie van gedaagde geen plaats.

De raad onderschrijft die visie niet.

Zoals de raad meermalen heeft overwogen brengen de ten aanzien van een deugdelijke besluitvorming te stellen eisen met zich dat een administratief orgaan zich op grond van alle relevante feiten en omstandigheden zelfstandig een oordeel dient te vormen.

Gedaagde heeft dit niet gedaan, doch heeft — zonder nader onderzoek en met ontbreken van zelfs maar een begin van eigen waardering — bij de toepassing van art. 2 lid 2a Uitkeringsverordening slechts de in een geheel ander kader gegeven overwegingen en de besluitvorming zoals vermeld in het strafvonnis overgenomen. Van de zijde van gedaagde is nog aangevoerd dat gedaagde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit niet bekend was met de inhoud en conclusie van de omtrent eiser uitgebrachte rapporten van B. en F., voornoemd, en dat het rapport van H., voornoemd, eerst geruime tijd later is uitgebracht.

Eiser heeft echter in zijn brief van 23 nov. 1990, gericht aan de directeur van de Dienst voor het Marktwezen, meegedeeld dat hij blijkens de inmiddels uitgebrachte rapporten sterk verminderd toerekeningsvatbaar werd geacht; hij heeft er voorts op gewezen dat informatie ter zake bij de maatschappelijk werkster te verkrijgen was. De directeur heeft van deze brief melding gemaakt in zijn brief aan gedaagde van 16 jan. 1991. Gedaagde heeft hierin echter geen aanleiding gezien om zich nader te informeren en evenmin om — gelet op eisers ziekmelding — in het kader van de weigering van de ontslaguitkering zelfstandig een onderzoek te doen plaatsvinden naar eisers lichamelijke en geestelijke gezondheidstoestand.

De gemachtigde van gedaagde heeft — desgevraagd — ter terechtzitting verklaard dat het op verzoek van de bedrijfsgeneeskundige dienst in nov. 1991 uitgebrachte rapport van de psychiater H. (waarin deze de conclusies, vermeld in de rapporten van B. en F. grotendeels onderschrijft en zelf concludeert tot een depressie met paranoïde trekken waarbij in een hysterische schemertoestand agressieve impulsen kunnen doorbreken) geen aanleiding heeft gegeven tot een nadere besluitvorming. Zoals ook hiervoor is vermeld heeft deze rapportage er wel toe geleid dat eisers ziekmelding alsnog is geaccepteerd en dat hem tot 10 febr. 1992 alsnog ziekengeld en aansluitend een pseudo-WAO-uitkering is toegekend.

De raad is op grond van het vorenstaande van oordeel dat het bestreden besluit, voor zover daarbij is geweigerd aan eiser uitkering ingevolge de Uitkeringsverordening toe te kennen, de toetsing aan de gronden vermeld in art. 58 Ambtenarenwet 1929 niet kan doorstaan; daarbij is met name sprake van strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Dit brengt mee dat de aangevallen uitspraak met betrekking tot dit onderdeel moet worden vernietigd.

Gelet op het hiervoor overwogene is er aanleiding om gedaagde als de gedeeltelijk in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten van eiser. Deze zijn begroot op f 710 als kosten van verleende rechtsbijstand en op f 20,50 als reis- en verblijfkosten, in totaal f 730,50. De genoemde kosten dienen, aangezien eiser met een toevoeging krachtens de Wet rechtsbijstand aan on- en minvermogenen heeft geprocedeerd, ingevolge art. 8:75 lid 2 Awb te worden voldaan door betaling aan de griffier van deze raad.

Beslist moet worden als volgt:

#### III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;

recht doende:

vernietigt de aangevallen uitspraak, voor zover daarbij is geweigerd aan eiser uitkering ingevolge de

Uitkeringsverordening toe te kennen;

verklaart het primaire beroep ter zake alsnog gegrond;

bepaalt dat gedaagde ter zake een nadere beslissing dient te nemen met inachtneming van het bepaalde in deze uitspraak;

bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige (het ontslagbesluit);

veroordeelt gedaagde in de proceskosten van eiser tot een bedrag van f 730,50, te betalen door de gemeente Amsterdam aan de griffier van de raad.

### Met noot van H.Ph.J.A.M. Hennekens

#### Noot

**1**

De Centrale Raad van Beroep houdt in bovenstaande uitspraak vast aan zijn aloude jurisprudentie omtrent ontslag wegens onherroepelijke veroordeling. Reeds verschillende malen heb ik erop gewezen dat aldus onvoldoende aandacht wordt geschonken aan de zin van deze ontslaggrond en met name de vraag naar de eigen specifieke betekenis ervan. Een ongeschiktheidsontslag is een ander ontslag dan dat wegens een onherroepelijke veroordeling, ook al speelt bij beide gronden een discretionaire bevoegdheid. Voor deze jurisprudentie verwijs ik o.a. naar CRvB 3 juli 1987 en 24 sept. 1987, AB 1988, resp. 28 en 150 m.nt. dzz. Zie ook CRvB 26 maart 1992, TAR 1992, nrs. 99 en 100 besproken door Rogier en de Vos in TAR 1992, p. 586/7.

**2**

De raad houdt ook vast aan de stelling dat er eenzelfde feitensubstraat zou zijn als er een veroordeling wegens misdrijf heeft plaats gevonden en als iemand ongeschikt is op grond van geestelijke of lichamelijke gebreken. Dit wekt verbazing. Het gaat om zeer uiteenlopende feiten die rechtens tellen — vandaar de verschillende ontslaggronden —, doch die zich wellicht cumulatief kunnen voordoen. De ook hier bij herhaling terugkerende overweging roept vragen op, welke ik reeds eerder formuleerde in o.a. mijn noot onder CRvB 13 febr. 1992, AB 1992, 614. Zoals ik ook in die noot opmerkte is de raad niet consistent, daar hij -terecht — in andere gevallen erop staat dat de juiste ontslaggrond vermeld wordt. Het ging toen en nu om uiteenlopende feitensubstraten, welke ieder voor zich voldoende basis boden voor een ontslag. Men zou dus van twee te hanteren op verschillende feiten gebaseerde ontslaggronden kunnen spreken. De Centrale Raad van Beroep acht de uit die twee gronden gemaakte keuze rechtens aanvaardbaar.

**3**

De Centrale Raad van Beroep eist, eveneens conform constante jurisprudentie, dat de beslissing inzake het al dan niet verlenen van een uitkering krachtens de Uitkeringsverordening geschiedt op grond van zelfstandige daarop gerichte overwegingen en besluitvorming. Dit lijkt me juist, doch niet ontkend kan worden dat de uitkering na ontslag samenhangt met de ontslaggrond. Aandacht wekt nu dat die — ook door de Centrale Raad van Beroep juist bevonden — ontslaggrond was gelegen in de onherroepelijke veroordeling, terwijl de Centrale Raad van Beroep zijn overwegingen met name doet steunen op de verminderde toerekeningsvatbaarheid. In dit verband wijs ik erop dat art. 3 lid 2 Uitkeringsverordening Amsterdam o.m. bepaalt dat de aanspraak op uitkering vervallen kan worden verklaard als betrokkene — nog in dienst zijnde — op grond van art. 1123 aanhef en onder a ARA zou zijn ontslagen. Het wekt overigens bevreemding dat voor het afwijzen van de uitkering zelf die grond niet wordt vermeld. Waarschijnlijk heeft de Amsterdamse wetgever gemeend dat art. 2 lid 2 sub a Uitkeringsverordening (het ontslag te wijten aan handelen waarvan de ambtenaar moet begrijpen niet in zijn functie gehandhaafd te kunnen worden) voldoende grond bood om terug te koppelen naar art. 1123 aanhef en sub a ARA. Dit is dan buiten de waard gerekend. De Centrale Raad van Beroep aanvaardt zo'n benadering niet.

HH