

Samenloop van arbeidsrecht en strafrecht bij de genormaliseerde ambtenaar

S. van Waegeningh, datum 15-03-2022

Datum

15-03-2022

Auteur

S. van Waegeningh^[3]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS638610:1

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht

Ambtenarenrecht / Algemeen

Arbeidsrecht / Einde arbeidsovereenkomst

Wetgeving

Art. 6 Ambtenarenwet 2017; art. 6:248 lid 2, 7:628 lid 1 en lid 7, 7:669 lid 3 sub e en lid 3 sub g, 7:677 lid 1, 7:678 lid 1 en art. 7:686 BW.

In 2014 schreef de auteur in dit tijdschrift een bijdrage over de samenloop tussen het arbeidsrecht en het strafrecht.^[1] Zij beschreef de arbeidsrechtelijke gevolgen van een strafrechtelijke verdenking of veroordeling van een werknemer, waarbij met name stil werd gestaan bij de loondoorbetaling en het ontslag. Dit was voor de inwerkingtreding van de Wwz. Inmiddels is de wet voor beide leerstukken gewijzigd, waardoor het interessant is dit onderwerp in het licht van de gewijzigde wetgeving en de rechtspraak van de afgelopen jaren te bespreken. Deze bijdrage is toegespitst op een bijzondere categorie werknemers, namelijk de sinds 1 januari 2020 'genormaliseerde' ambtenaar.^[2]

1. 'Friese perikelen'

Concrete aanleiding voor deze bijdrage is de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden over loondoorbetaling bij detentie.^[4] Het ging hier om een ambtenaar, werkzaam bij een Friese gemeente, die verdacht werd van zware mishandeling van en brandstichting bij een collega, tevens ex-geliefde. De collega had ernstig schedel- en hersenletsel, en haar woning, waar zij samen met haar dochtertje woonde, was in brand gestoken. De betrokken ambtenaar werd in voorlopige hechtenis genomen. De gemeente besloot de ambtenaar te schorsen op basis van art. 11.4 van de Cao gemeenten. Deze bepaling voorziet in de mogelijkheid tot schorsing in geval van (onder meer) strafrechtelijke vervolging voor een misdrijf. Aan deze schorsing wordt in art. 11.4 een aantal voorwaarden verbonden. Zo moeten de begin- en einddatum van de schorsing worden genoemd en moet het loon tijdens de schorsing worden doorbetaald. De gemeente gaf aan beide voorwaarden gehoor. In aanloop naar de genoemde einddatum van de opgelegde schorsing van aanvankelijk zes weken, die met nog eens twee weken was verlengd, liet de gemeente de ambtenaar weten dat zij het loon na de genoemde einddatum niet langer zou doorbetalen omdat de oorzaak voor het niet verrichten van werk redelijkerwijs niet voor haar rekening kwam. De ambtenaar zat op dat moment nog steeds in voorlopige hechtenis. De ambtenaar kwam in rechte op tegen de staking van de loondoorbetaling. Hij kreeg bij de kantonrechter gelijk, maar haalde alsnog bakzeil bij het hof. Daarbij stelde het hof voorop dat de primaire oorzaak voor het niet werken van de ambtenaar was gelegen in zijn detentie, zijnde een oorzaak die in het licht van art. 7:628 BW voor rekening van de werknemer komt.^[5] Volgens het hof bracht een eventuele schorsing die daarna werd opgelegd in deze risicoverdeling geen verandering. In dit concrete geval nam het hof echter wel een loondoorbetalingsverplichting voor de gemeente aan zolang de schorsing voortduurde, omdat de Cao Gemeenten dit expliciet voorschreef. Met het einde van de schorsing was de loondoorbetalingsverplichting ook geëindigd omdat op dat moment kon worden teruggevallen op de risicoverdeling van art. 7:628 BW, aldus het hof.

Deze uitspraak roept een aantal vragen op. Hoe zit het in algemene zin voor de ambtenaar die sinds 1 januari 2020 werkzaam is op basis van een civielrechtelijke arbeidsovereenkomst met de loondoorbetaling bij samenloop van detentie en schorsing? Maakt het voor de loondoorbetalingsverplichting tijdens een schorsing wel verschil of deze verplichting in de cao is opgenomen? Is het mogelijk om tot ontslag van een ambtenaar over te gaan tijdens een lopende strafzaak, en zo ja, welke grond is dan aangewezen? Ik ga hieronder op deze vragen in.

2. Samenloop schorsing en detentie

2.1 Loondoorbetaling bij schorsing

De risicoverdeling ten aanzien van loondoorbetaling is sinds 1 januari 2020 neergelegd in art. 7:628 lid 1 BW. Per diezelfde datum is art. 7:627 BW geschrapt.^[6] Waar onder het oude recht vooropgesteld werd dat de werknemer geen aanspraak maakte op loon als hij niet werkte, tenzij de oorzaak in redelijkheid voor rekening van de werkgever kwam, stelt het huidige art. 7:628 lid 1 BW juist voorop dat de werknemer aanspraak heeft op loon als de oorzaak voor het niet werken in redelijkheid bij de werkgever ligt. Toch lijkt de wetsaanpassing inhoudelijk weinig om het lijf te hebben. De regering gaf zelf aan het begin van de parlementaire discussie aan dat de aanpassing niet tot een wezenlijke verandering zou leiden, maar noodzakelijk was vanwege het vervallen van art. 8 BBA en de invoering van de Calamiteitenregeling WW.^[7] Vervolgens ontstond alsnog verwarring toen de regering op een vraag van de VAAN in de Eerste Kamer ineens zei dat de herformulering van art. 7:628 lid 1 BW uitdrukking zou geven aan de wijziging dat een disciplinaire schorsing voortaan voor rekening van de werknemer moest worden gebracht. Het zou volgens de regering mogelijk zijn om – zowel collectief als individueel – afspraken te maken over disciplinaire maatregelen als nadere aanvulling op de wet.^[8] Hiermee leek de regering afstand te nemen van de lijn uit het arrest *Van der Gulik/Visser*.^[9] Deze lijn houdt in dat een schorsing of op non-actiefstelling een oorzaak voor niet werken is die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, ook als de gedragingen van de werknemer aanleiding hebben gegeven voor de maatregel.

De uitlatingen van de regering waren reden voor de VAAN om een nadere toelichting aan de regering te vragen. Deze toelichting bood weinig helderheid. Het antwoord was namelijk dat de nieuwe tekst van art. 7:628 BW, anders dan het oude art. 7:628 lid BW, wel ruimte zou geven voor het maken van afspraken over loondoorbetaling in geval van een disciplinaire schorsing maar maakte niet inzichtelijk waarin die ruimte zat.^[10] Ook A-G De Bock merkte dit op in haar conclusie bij de beschikking van de Hoge Raad van 13 juli 2018 (*Fantasia*) over loondoorbetaling na een vernietigd ontslag op staande voet dat in hoger beroep alsnog als rechtsgeldig verleend wordt beschouwd.^[11] Aan de hand van een uitvoerige bespreking van voor- en tegenstanders van het standpunt dat het “nieuwe” art. 7:628 BW tot een andere invulling van de risicoverdeling zou leiden, plaatste zij de nodige vraagtekens bij een materiële wijziging van de risicoverdeling van het gewijzigde art. 7:628 BW.^[12] Ik sluit mij daarbij aan. De lijn van *Van der Gulik/Visser* lijkt dus nog altijd actueel, zo leid ik ook af uit de hiervoor genoemde *Fantasia*-beschikking.

In de *Fantasia*-beschikking heeft de Hoge Raad met een verwijzing naar *Van der Gulik/Visser* bevestigd dat, anders dan een vernietigd ontslag op staande voet dat in hoger beroep alsnog als terecht gegeven wordt beoordeeld, een schorsing of op non-actiefstelling voor rekening van de werkgever komt.^[13] Daarbij heeft de Hoge Raad opnieuw belang gehecht aan het gegeven dat een schorsing en een op non-actiefstelling eenzijdig door de werkgever opgelegde maatregelen zijn die weliswaar kunnen berusten op (vermeend) verwijtbaar gedrag van de werknemer, maar waaraan de wet geen gevolgen verbindt voor het recht op loon. Dat uitgangspunt is met de huidige formulering van art. 7:628 BW dus niet veranderd.

Uit het arrest *Van der Gulik/Visser* volgt dat een zodanig gevolg wel mogelijk is indien daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, aldus de Hoge Raad. Met de huidige redactie van art. 7:628 BW – in het bijzonder de wijziging van lid 7 – is deze grondslag echter verdwenen. Deze bepaling biedt naar mijn oordeel geen ruimte om bij een schorsing of op non-actiefstelling het loon aan een werknemer te onthouden. Dit lijdt alleen uitzondering indien de loondoorbetaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zoals bedoeld in art. 6:248 lid 2 BW. Dit zou volgens de Hoge Raad onder omstandigheden kunnen worden aangenomen bij een op non-actief gestelde werknemer die tijdens zijn op non-actiefstelling elders betaalde arbeid verricht.^[14] De formulering van 6:248 lid 2 BW duidt echter op een zeer terughoudende toepassing. De lat voor onaanvaardbaarheid ligt hoog. Niettemin durft de lagere rechtspraak zich over de juiste uitleg van het gewijzigde art. 7:628 BW (nog) niet zo expliciet uit te spreken, ook niet na de *Fantasia*-beschikking.^[15]

Voor deze bijdrage voert het te ver om uitgebreid stil te staan bij de *Fantasia*-beschikking. Ik volsta met de opmerking dat A-G De Bock in haar conclusie bij deze beschikking naar mijn mening terecht heeft opgeworpen dat het niet werken door een werknemer na een vernietigd ontslag op staande voet, de facto gelijk kan worden gesteld met een schorsing.^[16] Zij was om die reden van oordeel dat de loonaanspraak wel diende te worden toegewezen, maar vond de Hoge Raad daarin niet aan haar zijde. Als in hoger beroep wordt geoordeeld dat een ontslag op staande ten onrechte is vernietigd, heeft de werknemer in beginsel geen aanspraak op loon vanaf het moment dat het ontslag is verleend, ook al heeft de arbeidsovereenkomst in de tussentijd weer voortbestaan, aldus de Hoge Raad.

2.2 Loondoorbetaling bij detentie

Ik keer terug naar het arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden over de loondoorbetaling tijdens schorsing en detentie. Het hof concludeerde daarin tot een loondoorbetalingsplicht tijdens de schorsing omdat de Cao Gemeenten dat nu eenmaal voorschrijft. Maar wat is de relevantie van deze bepaling? Ook zonder een cao-bepaling dat een schorsing gepaard moet gaan met loondoorbetaling, vloeit deze verplichting voor de werkgever zoals gezegd voort uit de wet. Ik denk dat deze

explicitering van de loondoorbetalingsplicht kan worden verklaard door de omzetting van de bestuursrechtelijke aanstelling van de ambtenaar naar een civielrechtelijke arbeidsovereenkomst per 1 januari 2020.^[17] In de voormalige gemeentelijke rechtspositieregeling CAR/UWO, evenals in andere ambtelijke rechtspositieregelingen, was namelijk wel degelijk voorzien in schorsing met inhouding van loon. Deze ruimte bestond onder meer bij een schorsing vanwege een strafrechtelijke detentie of vervolging (dus ook in de situatie dat (nog) geen sprake was van detentie), met dien verstande dat het loon alsnog moest worden betaald als een strafrechtelijke veroordeling uitbleef. Het lijkt erop dat de gemeenten duidelijk hebben willen maken met de nieuwe cao-bepaling dat dit soort maatregelen onder de nieuwe “genormaliseerde” rechtspositie niet meer vanzelfsprekend zijn. In het civiele arbeidsrecht was het naar mijn mening met de schrapping van lid 7 van art. 7:628 BW al niet meer mogelijk om buiten de situatie van detentie betaling van het loon te onthouden.

In het civiele arbeidsrecht wordt echter wel aangenomen dat tijdens een strafrechtelijke detentie geen aanspraak op loon bestaat omdat de werknemer feitelijk verhinderd is om arbeid te verrichten, wat in zijn risicosfeer wordt geacht te zijn gelegen.^[18] Een eventuele schorsing die daarna wordt opgelegd brengt daarin mijns inziens geen verandering, want die doet geen afbreuk aan de absolute verhindering van de werknemer.^[19] In het voorliggende arrest oordeelde het hof Arnhem-Leeuwarden weliswaar ook langs deze lijn maar vond dat de cao-tekst waarin een expliciete loondoorbetalingsverplichting aan de schorsing was verbonden, deze ‘rangorde’ van de risicoverdeling doorkruiste. Naar mijn oordeel had het hof hier ook kunnen oordelen dat de cao-tekst er niet aan in de weg stond dat op grond van art. 7:628 lid 1 BW de opgelegde schorsing geen aanspraak op loondoorbetaling gaf voor de periodes dat de ambtenaar vanwege detentie verhinderd was te werken. De cao-bepaling koppelt de loondoorbetaling immers niet aan detentie, louter aan een strafrechtelijke vervolging.^[20] Deze uitleg zou naar mijn idee ook recht doen aan het feit dat een werkgever – in het bijzonder een overheidswerkgever – veelal een gerechtvaardigd belang zal hebben bij het niet toelaten tot het werk van een werknemer die onderworpen is aan een strafrechtelijk onderzoek of strafrechtelijke vervolging. Aangezien deze werknemer niet standaard voor de gehele periode van onderzoek en/of vervolging wordt gedetineerd, heeft de werkgever dus ook belang bij het opleggen van een schorsing voor de periodes dat de werknemer niet vastzit. Met het oog op de recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden doet de overheidswerkgever er zekerheidshalve wellicht goed aan deze nuance zelf bij de oplegging van een schorsing kenbaar te maken, door bijvoorbeeld te bepalen dat de schorsing wordt opgelegd voor de periode(s) waarin de werknemer niet gedetineerd is en dat tijdens detentie geen aanspraak kan worden gemaakt op doorbetaling van loon.

3. Ontslag bij strafrechtelijk traject

Hierboven heb ik toegelicht dat een schorsing van een werknemer die in een strafrechtelijk traject is verwickeld, in beginsel gepaard gaat met loondoorbetaling, ongeacht de ernst van de verdenking. Zeker bij langdurige strafrechtelijke onderzoeken kan dat voor de werkgever een kostbare aangelegenheid zijn. De werkgever zal dus vaak belang hebben bij het kunnen beëindigen van de arbeidsovereenkomst voordat het strafrechtelijke traject is afgerond. Met de *Fantasia*-beschikking lijkt dit nog aantrekkelijker te zijn geworden. De vraag is of een ontslag van een ambtenaar vanwege een strafrechtelijke verdenking of veroordeling mogelijk is en welke routes daarbij aangewezen zijn.

3.1 Ambtelijke integriteit

De meeste ambtenaren zijn sinds 1 januari 2020 weliswaar onderworpen aan het civiele ontslagrecht maar hebben nog wel een bijzondere status als ambtenaar, die verankerd is in de nieuwe Ambtenarenwet 2017 (hierna: Ambtenarenwet).^[21] In deze Ambtenarenwet zijn verschillende integriteitseisen opgenomen, met als kernverplichting “zich te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt” (art. 6 Ambtenarenwet). Deze hoge integriteitseisen voor een ambtenaar hangen samen met het feit dat een ambtenaar werkzaam is voor een overheidswerkgever die een publiekrechtelijke taak uitvoert en die wordt gecontroleerd door democratisch gelegitimeerde organen.^[22] Het vertrouwen in en aanzien van deze bijzondere werkgever moeten door het ambtenarenapparaat gewaarborgd worden. Daarom worden gedragingen die dat vertrouwen en aanzien ondermijnen, niet getolereerd. Dat kunnen ook gedragingen zijn in de privésfeer.^[23]

3.2 Ontslag op staande voet

Het afrekenen op privégedragingen was aan de orde bij een ambtenaar van Rijkswaterstaat die verdacht was van betrokkenheid bij exploitatie van meerdere hennepplantages. Rijkswaterstaat had de ambtenaar parallel aan het strafrechtelijk traject een verklaring laten opstellen waarin hij zei niet betrokken te zijn bij enig strafbaar feit en ook overigens integer te hebben gehandeld. Hij werd vervolgens veroordeeld tot veertig maanden gevangenisstraf vanwege zijn betrokkenheid bij de exploitatie van de hennepplantages. Rijkswaterstaat ontsloeg hem op staande voet, elf dagen na het strafvonnis. De dringende reden werd in rechte aangenomen, waarbij gewezen werd op de wettelijke verplichting van de ambtenaar om zich als goed ambtenaar te gedragen (art. 6 Ambtenarenwet). De overheidswerkgever moet kunnen vertrouwen op de integriteit van de ambtenaar, welk vertrouwen door de ambtenaar onherstelbaar was beschadigd. Het ontslag op staande voet ging in hoger beroep overigens alsnog onderuit, omdat het volgens het hof niet onverwijld was verleend.^[24]

De strafrechtelijke gedragingen in deze zaak hadden niets van doen met de functie van de ambtenaar maar tastten volgens de kantonrechter en het hof wel het vertrouwen en het aanzien van de overheidswerkgever aan en kwalificeerden daarmee (mede) als een dringende reden. Bij een ambtenaar zal dus doorgaans sneller een verband worden aangenomen tussen een strafrechtelijke verdenking of veroordeling en de arbeidsovereenkomst. Gezien de hoge integriteitseisen, die in de ambtelijke cao's en daarop gebaseerde gedragscodes (uitvoerig) zijn uitgewerkt, zal bij een strafrechtelijke gedraging van een ambtenaar in de regel sneller een dringende reden kunnen worden aangenomen die een ontslag op staande voet rechtvaardigt.^[25]

Blijkens vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de vraag of sprake is van een dringende reden echter wel worden beantwoord aan de hand van alle – in onderling verband en samenhang te beschouwen – omstandigheden van het geval, waaronder de aard en ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt, de aard en duur van het dienstverband, de wijze waarop werknemer zijn dienstbetrekking heeft vervuld en persoonlijke omstandigheden van de werknemer zoals leeftijd en de gevolgen die het ontslag op staande voet voor de werknemer heeft.^[26] Een enkele verdenking van een strafbaar feit zal ook bij een ambtenaar niet gemakkelijk als dringende reden kunnen worden aangemerkt. Van de werkgever die zich voor de onderbouwing van een dringende reden volledig baseert op de strafrechtelijke verdenking, mag namelijk redelijkerwijs worden verwacht dat hij ook de uitkomst van een strafrechtelijke procedure afwacht voordat hij tot ontslag op staande voet overgaat. Als de werkgever de dringende reden enkel baseert op een strafrechtelijke verdenking van een strafbaar feit, dan moet hij naar mijn oordeel in beginsel ook aanvaarden dat de dringende reden pas vaststaat als de verdenking heeft geleid tot een onherroepelijke veroordeling. Dan pas staan immers de in art. 7:678 BW genoemde daden, eigenschappen of gedragingen vast. Hiervoor pleit ook art. 161 Rv, waarin is bepaald dat een onherroepelijk strafvonnis waarbij het strafbaar feit bewezen is verklaard, dwingend bewijs oplevert jegens de veroordeelde.

Een werkgever hoeft uiteraard niet te wachten als hij voor de ontslaggrond niet de strafrechtelijke verdenking als zodanig heeft gekozen maar de gedragingen die daaraan ten grondslag liggen. Als deze gedragingen al wel feitelijk vaststaan omdat werknemer deze bijvoorbeeld aan zijn werkgever heeft bekend of werkgever zelf de gedragingen heeft vastgesteld, hoeft de werkgever het strafrechtelijk traject niet af te wachten voordat hij tot ontslag overgaat. Doet hij dat wel, dan loopt hij zelfs het risico het ontslag niet onverwijd te hebben verleend. De eis van onverwijdheid is in algemene zin een belangrijk aandachtspunt voor de overheid, die vaak niet uitblinkt in snelle besluitvorming. Zij is er bovendien niet aan gewend voortvarend te moeten handelen, want in het bestuursrechtelijke ambtenarenrecht gold deze eis niet bij een strafontslag.

Komt het inderdaad tot een (onherroepelijke) veroordeling, dan is daarmee nog niet automatisch een dringende reden voor ontslag op staande voet gegeven. Er moet in beginsel een relatie bestaan tussen de strafrechtelijke veroordeling en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met de betrokken medewerker.^[27] Hierboven schreef ik al dat dit bij een ambtenaar sneller kan worden aangenomen dan bij een “gewone” werknemer.

3.3 Ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming (art. 7:686 BW)

De Ambtenarenwet lijkt de ontbindingsgrond van art. 7:686 BW nieuw leven te hebben ingeblazen. Het tweede lid van art. 6 van de Ambtenarenwet bepaalt namelijk dat het niet naleven van de verplichting zich als goed ambtenaar te gedragen voor de toepassing van het Burgerlijk Wetboek heeft te gelden als een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst. Deze bepaling bracht een gemeente ertoe ontbinding te vragen van de arbeidsovereenkomst met zijn ambtenaar op grond van art. 7:686 BW, wegens (onder meer) het plegen van strafbare feiten. Het ging hier om een ambtenaar die verdacht werd van een valse bommelding bij een modeshow waarbij hij mogelijk uit hoofde van zijn nevenwerkzaamheden was betrokken. De ambtenaar ontkende in twee gesprekken met zijn werkgever enige betrokkenheid. De werkgever verleende bijzonder verlof aan de ambtenaar en ging zelf onderzoek doen. Daarbij stelde de gemeente vast dat de ambtenaar inmiddels strafrechtelijk was veroordeeld voor de valse bommelding en ook staande was gehouden wegens diefstal. De ambtenaar mocht reageren op het onderzoeksrapport, waarna de werkgever ontbinding verzocht op grond van art. 7:686 BW en subsidiair respectievelijk op grond van art. 7:669 lid 3 sub e en g BW. De kantonrechter sprak ontbinding uit op grond van art. 7:686 BW.^[28] Het hof liet dit in stand, waarbij het hof er met een verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad op wees dat de ontbindingsgrond van art. 7:686 BW was voorbehouden voor ernstige wanprestatie, gelijk aan een dringende reden. Het hof ging mee in deze ontbindingsgrond omdat de ambtenaar zich aan ernstige gedragingen schuldig had gemaakt die zich weliswaar in de privésfeer hadden afgespeeld maar wel verband hielden met zijn taakoefening.^[29] Art. 7:686 BW kan dus uitkomst bieden als ontbindingsgrond in geval van zeer ernstig verwijtbaar handelen. Ik zie alleen niet goed wat de toegevoegde waarde van deze route is ten opzichte van de gronden van art. 7:669 lid 3, in het bijzonder sub e BW.

3.4 Ontbinding op grond van art. 7:669 lid 3 BW

Een ambtenaar die in een strafrechtelijk traject verwickeld is, zal zijn werkgever daarover veelal niet informeren, althans niet volledig. Dat maakt het voor de werkgever extra lastig om zich een oordeel te vormen over de aard en ernst van de

gedragingen van de ambtenaar en over de relatie van deze gedragingen met de arbeidsovereenkomst. Het staat de werkgever uiteraard vrij de ambtenaar hierover te bevragen en eventueel een verklaring af te laten leggen. Verstrek de ambtenaar voldoende relevante informatie over zijn gedragingen of juist onvoldoende en/of tegenstrijdige informatie, dan kan de werkgever daaraan consequenties verbinden. De werkgever, zeker als die tot de overheid behoort, heeft immers een gerechtvaardigd belang om te kunnen vaststellen of de gedragingen die in het strafrechtelijke traject centraal staan, mogelijk in de weg staan aan continuering van de arbeidsovereenkomst. Heeft de werkgever voldoende informatie gekregen over de onderliggende gedragingen of wordt de werkgever door toedoen van de ambtenaar daarvan juist onthouden, dan is het goed denkbaar dat dit doorwerkt in de arbeidsrelatie en dit ontbinding rechtvaardigt.^[30] Ontbinding kan worden verzocht op grond van art. 7:669 lid 3 BW. De precieze grond daarbij (sub e, g, h of i) zal afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden, waaronder de vraag of de werknemer een – al dan niet ernstig – verwijt kan worden gemaakt van zijn gedragingen jegens zijn werkgever.^[31]

4. Ook bij ambtenaren keuzes lastig

Uit het bovenstaande valt af te leiden dat de samenloop van arbeidsrecht en strafrecht ook bij ambtenaren snel problematisch is, zeker op het gebied van loondoorbetaling bij schorsing/op non-actiefstelling en bij ontslag. De werkgever die zich geconfronteerd ziet met een ambtenaar die van een strafbaar feit wordt verdacht of daarvoor is veroordeeld, zal in de regel tot arbeidsrechtelijke maatregelen willen overgaan. De werkgever is echter in beginsel verplicht om tijdens een schorsing van de ambtenaar het loon van de werknemer door te betalen. Alleen al om die reden wil een werkgever vaak niet de uitkomst van een strafrechtelijke procedure afwachten maar eerder proberen "door te pakken" met ontslag. Dat is niet gemakkelijk. Als de werkgever voor de onderbouwing van het ontslag volledig leunt op de strafrechtelijke verdenking, zal hij in beginsel de uitkomst van deze procedure moeten afwachten, zeker als een ontslag op staande voet wordt overwogen. Maar ook als de werkgever het einde van de strafrechtelijke procedure afwacht, is voor een rechtsgeldig ontslag in beginsel wel vereist dat er een relatie bestaat tussen de strafrechtelijke gedraging en de arbeidsovereenkomst met de betrokken ambtenaar. Vanwege de hoge integriteitseisen die aan een ambtenaar worden gesteld, wordt deze relatie bij een ambtenaar echter wel sneller aangenomen dan bij een "gewone" werknemer.

Kiest de werkgever voor een ontbindingsverzoek op grond van art. 7:669 lid 3 BW in plaats van voor een ontslag op staande voet, dan is de toets aanzienlijk lichter. Maar ook dan zal wel objectief aannemelijk moeten worden gemaakt dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs niet van de werkgever kan worden verlangd. Kortom, de werkgever kan ervoor kiezen mee te liften op een strafrechtelijk traject en op basis daarvan tot arbeidsrechtelijke maatregelen besluiten. Hij dient zich echter te realiseren dat dit nooit de eigen verantwoordelijkheid als werkgever opzijzet, en dus ook eventuele door hem genomen maatregelen binnen het arbeidsrechtelijke kader moeten worden beoordeeld.

Voetnoten

[1]

S. van Waegeningh, 'Samenloop van arbeidsrecht en strafrecht: pas op voor oneigenlijke vermenging', *ArbeidsRecht* 2014/17.

[2]

Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra), *Stb.* 2017, 123.

[3]

Mr. S. (Saar) van Waegeningh is advocaat bij BINGH Advocaten te Amsterdam.

[4]

Hof Arnhem-Leeuwarden 6 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11189.

[5]

Het hof verwees daarbij naar de wetsgeschiedenis: [Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3](#), p. 87-89.

[6]

Wet van 14 juni 2014, *Stb.* 2014, 216.

[7]

[Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7](#), p. 30-31.

[8]

[Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. C](#), p. 101.

[9]

HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3057.

[10]

[Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. E](#), p. 14-15.

[11]

HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1209.

[12]

PHR 25 mei 2018, ECLI:NL:PHR:2018:525 (concl. A-G R.H. de Bock onder 4.9, in het bijzonder 4.9.9).

[13]

Zie rov. 3.9.1 t/m 3.9.3.

[14]

HR 1 juli 1993, *NJ* 1993/666 (*Chicopeel Van Gerwen*).

[15]

Hof Den Haag 6 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3530 (rov. 17); Rb. Amsterdam 19 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4433 en ECLI:NL:RBAMS:2017:4273; Rb. Noord-Holland 27 mei 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:4182.

[16]

PHR 25 mei 2018, ECLI:NL:PHR:2018:525 (concl. A-G R.H. de Bock onder 4.84 en 4.85).

[17]

Wnra, *Stb.* 2017, 123.

[18]

Zie HR 17 december 2010, *JAR* 2011/19.

[19]

Zie o.a. Hof 's-Hertogenbosch 3 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1766. De absolute verhindering was hier niet gelegen in detentie maar in het ontbreken van een rechtsgeldig rijbewijs. Voor het principe van de risicoverdeling maakt dit mijns inziens niet uit.

[20]

Art. 11.4 Cao Gemeenten luidt: "1. De werkgever kan de werknemer schorsen als: a. tegen hem een strafrechtelijke vervolging wegens misdrijf wordt ingesteld; b. bedrijfs- of dienstbelangen dat noodzakelijk maken. 2. De werkgever meldt de werknemer schriftelijk waarom hij wordt geschorst en wanneer de schorsing begint en eindigt. 3. De werknemer krijgt tijdens de schorsing salaris en salaristoelage(n)."

[21]

Stb. 2017, 123.

[22]

[Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 6](#), p. 9-10.

[23]

Zie voor een analyse van de civielrechtelijke rechtspraak over ambtelijke integriteit: M.C.J. van den Brekel, 'Ruim één jaar integriteit sinds de Wnra: de balans opmaken', *ArbeidsRecht* 2021/19 en S. van Waegeningh & J. van Maurik, 'Ontslag van de genormaliseerde ambtenaar: 14 maanden Wnra', *TvO* 2021/2.

[24]

Hof 's-Hertogenbosch 8 april 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1052.

[25]

Zie het eerdergenoemde Rb. Limburg 27 mei 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5624, en T.J. Vlot & A.H. Arntz, 'Privégedragingen en ontslag: een (Wnra-update)!', *ArbeidsRecht* 2021/35.

[26]

HR 12 februari 1999, *JAR* 1999/102 (*Schrijvers Van Essen*). Sindsdien heeft de Hoge Raad deze norm in verschillende arresten herhaald. Zie (uitvoerig) over de dringende reden: S.F. Sagel, *Het ontslag op staande voet* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, hoofdstuk 4, par. 4.5 e.v.

[27]

HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821.

[28]

De uitspraak in eerste aanleg is niet gepubliceerd.

[29]

Hof 's-Hertogenbosch 8 juli 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2157 met een verwijzing naar HR 20 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1092, *NJ* 1990/702.

[30]

De ambtelijke integriteit verlangt immers van een ambtenaar dat hij open en transparant is over eventuele (persoonlijke) omstandigheden die kunnen raken aan integriteit, zie o.a. de Gedragscode Integriteit Rijk (*Stcr.* 2019, 29048).

[\[31\]](#)

Rb. Den Haag 10 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5446, ontbinding op de e-grond omdat de ambtenaar niet had weersproken dat hij gedragingen had gepleegd die ten grondslag lagen aan (herroepelijke) strafrechtelijke veroordeling.