

akd

SPOEDADVIES

AAN Provincie Limburg
Kabinet Gouverneur

VAN Partner
TELEFOON +31 88 2
FAX +31 88 2535934
E-MAIL broozendaal@akd.nl

DATUM 5 april 2022
ONS KENMERK NZ.21284
KOPIE AAN

ONDERWERP Provincie Limburg / Advies rechtspositie gemeentesecretaris – ontslag en schorsing

1. De provincie Limburg heeft aan AKD verzocht met spoed te adviseren over de vraag aan wie de bevoegdheid toekomt om een gemeentesecretaris te schorsen of te ontslaan. Daarbij is verzocht om tevens aandacht te besteden aan het recht dat gold voor in de inwerkingtreding van de Wet normalisatie rechtspositie ambtenaren ('Wnra').
2. Voor de inwerkingtreding van de Wnra bepaalde artikel 102 van de Gemeentewet dat het college bevoegd was om de secretaris te benoemen. Het college was tevens bevoegd om de secretaris te schorsen en te ontslaan. Daarvoor was het overigens de gemeenteraad die bevoegd was om de secretaris te benoemen, maar de Wet dualisering gemeentebestuur maakte daar een einde aan. De reden hiervoor was dat de secretaris zijn functie vrijwel geheel in de sfeer van het college uitoefende (MvT, Kamerstukken II 2000/01, 27751, 3, p. 83), zie hiervoor artikel 103 van de Gemeentewet (oud). Wel dient het college verantwoording af te leggen aan de raad over de benoeming van de secretaris.
3. Sinds de inwerkingtreding van de Wnra zijn ambtenaren niet meer aangesteld krachtens publiekrecht, maar zijn zij werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Dat geldt ook voor de secretaris. Artikel 102 van de Gemeentewet luidt thans dat het college de secretaris aanwijst. Deze aanwijzing is noodzakelijk omdat door de aanwijzing de secretaris over de bevoegdheden komt beschikken die noodzakelijk zijn voor het vervullen van de functie (MvT, Kamerstukken II 2018/19, 35073, p. 12, 17-18).
4. De bevoegdheid tot het aangaan, wijzigen of beëindigen van een arbeidsovereenkomst berust bij het college krachtens artikel 160, eerste lid, aanhef en onder d van de Gemeentewet. Het is vervolgens de burgemeester die de arbeidsovereenkomst met de ambtenaar sluit. De burgemeester is daartoe bevoegd krachtens artikel 171, eerste lid van de Gemeentewet. Daarmee is het sluiten van een arbeidsovereenkomst op één lijn geplaatst met andere overeenkomsten gemeente sluiten. In de toelichting op de Wnra staat hierover het volgende:

#21875111v1

AKD N.V. is statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Derdenrekening: NL28INGB0678001677. Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de Algemene Voorwaarden van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op www.akd.nl

DATUM 5 april 2022
ONS KENMERK NZ.21284
PAGINA 2 van 3

Nu is het college van burgemeester en wethouders bevoegd om ambtenaren, niet zijnde de griffier en de griffieambtenaren, te benoemen, schorsen en ontslaan. Na inwerkingtreding van de Wnra zijn deze ambtenaren voortaan werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, die de burgemeester op grond van artikel 171, eerste lid, van de Gemeentewet namens de gemeente met hen aangaat. Dat wordt voorafgegaan door een voorbereidend besluit van het college. Dit betekent dat het college op grond van de huidige regelgeving na de inwerkingtreding van de Wnra de zeggenschap houdt over het personeel waarover het nu zeggenschap heeft, omdat het belast is met de besluitvorming over alle privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente. Daaronder valt ook het aangaan, wijzigen en beëindigen van arbeidsovereenkomsten van het personeel, met uitzondering van de griffier en het griffiepersoneel. Op de positie van deze laatste groep wordt in paragraaf 4.2.3 ingegaan. Ook in dit geval kan de aanstellingsbevoegdheid van artikel 160, eerste lid, onderdeel d, van de Gemeentewet vervallen. Hetzelfde geldt voor artikel 102 van de Gemeentewet, dat bepaalt dat het college de secretaris benoemt, schorst en ontslaat.

5. Er is bij gemeenten wel eens wat onduidelijkheid over de verdeling van de bevoegdheden en de termen worden niet altijd goed gehanteerd. Het zit als volgt:
 - Het college besluit tot het aangaan van een overeenkomst. Vaak is deze bevoegdheid overigens gemandateerd aan ambtenaren. Dat is dan neergelegd in het mandaat- en volmacht register.
 - De burgemeester ondertekent vervolgens de overeenkomst. Dit wordt ook wel eens aangeduid als een aangaan van de overeenkomst, zie ook het citaat hierboven uit de parlementaire geschiedenis, maar houdt alleen in dat de burgemeester bevoegd is te ondertekenen waarna – in de meeste gevallen – een overeenkomst tot stand komt. Voor het ondertekenen kan er een schriftelijke volmacht worden afgegeven door de burgemeester krachtens het tweede lid van artikel 171 van de Gemeentewet.
 - Het is vervolgens de publiekrechtelijke rechtspersoon gemeente die gebonden is aan de overeenkomst.
6. De bevoegdheid van de burgemeester om de gemeente in en buiten rechte te vertegenwoordigen betekent niet dat de burgemeester ook bevoegd zou zijn om een overeenkomst te beëindigen of anderszins rechtspositionele besluiten te nemen. Het ontslaan van de secretaris of het – voorafgaand aan een eventueel ontslag – schorsen van de secretaris is aan het college. Dit vloeit voort uit artikel 160 van de Gemeentewet.
7. Ieder (rechts)handeling van het college of de burgemeester dient op een wettelijke grondslag te berusten. De bevoegdheid tot het nemen van besluit over het aangaan van privaatrechtelijke overeenkomsten komt toe aan het college en in de Gemeentewet wordt hierop geen uitzondering gemaakt voor het ontslaan of schorsen van de secretaris. Daarbij komt dat het college verantwoording dient af te leggen aan de gemeenteraad voor het benoemen, maar ook het ontslag en schorsing van een secretaris. Daarmee verhoudt zich niet dat de burgemeester eigenstandig dergelijke rechtshandelingen zou kunnen verrichten.

DATUM 5 april 2022
ONS KENMERK NZ.21284
PAGINA 3 van 3

8. Indien het college van mening is dat er aanleiding is om de gemeentesecretaris te schorsen of te ontslaan dienen daarvoor goede redenen te zijn. Uit artikel 7:669 eerste lid BW vloeit voort dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden als daarvoor een redelijke grond aanwezig is. In artikel 7:669 derde lid BW is nader omschreven wat onder een redelijke grond moet worden verstaan. Dossieropbouw is cruciaal. Als het dossier niet goed op orde is, dan loopt de gemeente het risico dat de kantonrechter oordeelt dat er onvoldoende redenen zijn voor ontslag. Als voorbeeld noem ik de beschikking van de kantonrechter te Overijssel van 19 januari 2021¹ waarbij het enkele bestaan van plichtsverzuim bestaande uit het niet meewerken aan een integriteitsonderzoek naar zijn handelen, onvoldoende werd geacht voor ontslag van de secretaris, mede gelet op het feit dat de gemeente de procedure niet volledig juist had gevoerd.
9. Ook dient de gemeente goed te onderzoeken welke vergoeding(en) het verschuldigd is. Naast de aanvulling op de werkloosheidsuitkering is veelal ook een transitievergoeding aan de orde. Bij een ernstig verstoorde arbeidsrelatie mag de gemeente op grond van de coa een passende regeling treffen bestaande uit een billijke ontslagvergoeding, waarbij tevens rekening te worden gehouden met de Wet Normering Topinkomens ('WNT'). Een hogere transitievergoeding heeft overigens niet in strijd te zijn met de WNT.

AKD

¹ Rechtbank Overijssel 19 januari 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:220.