

D66



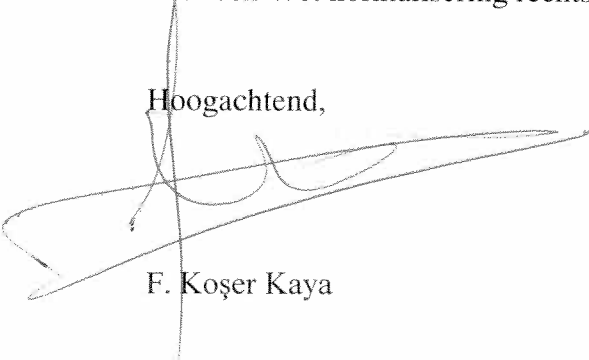
Aan de Voorzitter van de  
Vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties  
Van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 mei 2011

Geachte mevrouw Dijkma,

Hierbij zend ik u, mede namens Y.J. van Hijum, een afschrift van onze brief van heden aan de Raad voor de Rechtspraak, inhoudende onze reactie op het advies dat de Raad aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft uitgebracht over ons voorstel voor een Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (kamerstukken 32550).

Hoogachtend,



F. Koşer Kaya



Aan de Raad voor de Rechtspraak  
Postbus 90613  
2509 LP DEN HAAG

Den Haag, 17 mei 2011

Geachte Raad,

Wij hebben kennis genomen van het advies dat uw Raad aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft uitgebracht over ons wetsvoorstel voor een Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (kamerstukken 32550).

Gaarne reageren wij op uw advies. Daarbij houden wij de door u gehanteerde indeling aan.

### **1) Algemene opmerkingen**

#### **A. Wetsvoorstel op hoofdlijnen**

De Raad is van mening dat het wetsvoorstel materieelrechtelijk gezien de kern niet raakt. Het zou te veel formeel en technisch van aard zijn en geen aandacht zou zijn besteed aan de uitwerking van de onderliggende aspecten.

Zoals de Raad terecht opmerkt, is de vraag of het wetsvoorstel de kern raakt afhankelijk van wat de indieners ermee beogen. Duidelijk moge zijn, dat wij vooral een principiële gelijkschakeling van de rechtspositie van ambtenaren en werknemers in de private sector beogen. Wij zien niet waarom het wetsvoorstel in dat opzicht onvoldragen of ondoeltreffend zou zijn. Een beleidswijziging op het gebied van het eigenrisicodragerschap voor de WW, een onderwerp dat door de Raad genoemd wordt als een voorbeeld van een onderwerp waaraan meer aandacht had moeten worden besteed, is door ons bewust buiten het wetsvoorstel gehouden.

De Raad is voorts van mening dat de uitwerking van de normalisering in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting te beperkt is. Nagegaan had moeten worden of sommige bepalingen van het BW zich wel lenen voor toepassing op een ambtenaar.

Hoewel niet uitdrukkelijk in de memorie van toelichting vermeld, hebben wij wel degelijk nagegaan of alle bepalingen van het BW zich mede lenen voor toepassing op ambtenaren. Onze conclusie was, dat dit het geval is.

Ook een bepaling als art. 7:653 inzake het concurrentiebeding behoeft o.i. niet van werking op ambtenaren te worden uitgesloten. Een concurrentiebeding kan slechts gelden indien dit tussen werkgever en werknemer schriftelijk is overeengekomen. Wij gaan ervan uit, dat overheidswerkgevers daar niet snel aanleiding toe zullen zien. Helemaal uitgesloten achten wij het echter niet.



Zou een overheidswerkgever echter een te ruim gebruik maken van deze mogelijkheid, dan bieden het tweede, derde en vierde lid van art. 7:653 voldoende rechtsbescherming.

Ten slotte stelt de Raad, dat de indieners een aantal in haar ogen voor de hand liggende alternatieven niet heeft onderzocht. Daarbij gaat de Raad ervan uit, dat het de indieners er primair om te doen is de ontslagbescherming van de ambtenaar weg te nemen.

Dit is een onjuist uitgangspunt, waarvoor de memorie van toelichting ook geen grond oplevert. Daarin is slechts betoogd, dat het private ontslagrecht en het ontslagrecht voor ambtenaren de afgelopen jaren al in belangrijke mate naar elkaar toe zijn gegroeid.

De alternatieven die de Raad noemt doen onvoldoende recht aan het uitgangspunt van de indieners, dat de rechtsposities van ambtenaren en van werknemers in de private sector ten algemene - dus niet alleen op het gebied van het ontslagrecht - zo veel mogelijk gelijk zouden moeten zijn.

## **B. Redenen wetsvoorstel**

De Raad plaatst de kanttekening, dat de argumenten van de indieners onvoldoende recht lijken te doen aan alle recente ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht.

Uiteraard zijn die ontwikkelingen - onder meer gericht op een definitieve beslechting van een geschil door de bestuursrechter - ons bekend. Wij merken echter op, dat het afscheid nemen van het bestuursrecht niet het eerste doel van het wetsvoorstel is, maar een gevolg van het gelijkschakelen van de rechtspositie van ambtenaren en werknemers in de private sector.

Daarnaast hebben wij niet alleen problemen met de gebrekkige effectiviteit van het bestuursprocesrecht, maar ook met het feit dat voor alle jegens ambtenaren genomen besluiten een bestuursrechtelijke rechtsgang open staat. Het op dit punt ten aanzien van werknemers in de private sector geldende recht achten wij verkieslijker, omdat het de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer in aanzienlijk mindere mate juridiseert.

De Raad maakt vervolgens een kanttekening met betrekking tot de versoepeling van het ontslagrecht, die door het wetsvoorstel beoogd zou zijn. Zij betwijfelt of het wetsvoorstel wel daartoe zal leiden. Daarbij wijst zij op de toets van het CWI (thans UWV), die lang kan duren en daardoor geld kost, en de vaak niet geringe ontbindingsvergoedingen.

Opnieuw merken wij op, dat versoepeling van het ontslagrecht geen oogmerk van het wetsvoorstel is en dat de memorie van toelichting ook geen grond oplevert voor de veronderstelling dat dat anders zou zijn. Een ander ontslagrecht voor ambtenaren is slechts een gevolg van ons uitgangspunt dat de rechtsposities van ambtenaren en van werknemers in de private sector ten algemene - dus niet alleen op het gebied van het ontslagrecht - zo veel mogelijk gelijk zouden moeten zijn. Wij onthouden ons dan ook van een oordeel over de vraag of het ene of het andere stelsel "soepeler" zou zijn, en volstaan met onze waarneming dat het private ontslagrecht en het ontslagrecht voor ambtenaren de afgelopen jaren in belangrijke mate naar elkaar toe zijn gegroeid.



Ook hebben wij - anders dan de Raad opmerkt - in de memorie van toelichting niet het beeld geschetst dat een ambtenaar bijna niet kan worden ontslagen. Wij onderschrijven wel de stelling van de Raad, dat een ambtenaar met een juiste dossieropbouw wel degelijk kan worden ontslagen.

De Raad ziet niet in, dat het wijzigen van een aanstelling in een arbeidsovereenkomst van invloed zal zijn op de beroepstrots van der ambtenaar.

Wij wijzen erop, dat het doel van het wetsvoorstel breder is dan het veranderen van de publiekrechtelijke aanstelling in een arbeidsovereenkomst.

Het gaat om een principiële gelijkstelling van werknemers in de publieke en private sector. Daartoe wordt enerzijds afscheid genomen van een in onze ogen niet meer bij de huidige tijdgeest passend model voor het vaststellen van arbeidsvoorwaarden en het aanstellen van personeelsleden, en worden anderzijds de publiekrechtelijke regeling van de extra elementen, die verband houden met het bijzondere karakter van de overheid, uitdrukkelijk gehandhaafd. In de memorie van toelichting hebben wij opgemerkt dat dit de "beroepstrots" van ambtenaren ten goede kan komen.

Eenzelfde soort kanttekening maakt de Raad met betrekking tot de conclusie die zij lezen in de memorie van toelichting, dat de normalisering een positief effect zal hebben op de arbeidsmobiliteit.

In de memorie van toelichting hebben wij hierover niet méér gezegd, dan dat het wetsvoorstel een "vergroete kans" op toename van de arbeidsmobiliteit biedt. Dat daarbij ook andere factoren, zoals de door de Raad genoemde, een rol spelen, erkennen wij.

### **C. Kosten en baten**

De Raad maakt een aantal opmerkingen bij paragraaf 7 van de memorie van toelichting. Deze zijn gebaseerd op de versie van het wetsvoorstel, zoals voorgelegd aan de Raad van State. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is deze paragraaf grondig herzien. Wij gaan ervan uit dat daarmee ook aan het merendeel van de opmerkingen van de Raad de grond is ontvallen. Voor het overige gaan wij in onze reactie op paragraaf III van het advies nader in op de financiële gevolgen voor de rechterlijke organisatie.

### **D. (Kostendekkende) griffierechten**

De Raad wijst op de kabinetsvoornemens met betrekking tot kostendekkende griffierechten. Zij adviseert bij de verdere behandeling van het wetsvoorstel de effecten van deze stelselwijziging te betrekken.

Wij zien geen dwingend verband tussen beide stelselwijzigingen. In de eerste plaats niet, omdat bezuinigen op de kosten van rechtspraak geen doelstelling van ons wetsvoorstel is; hoogstens een neveneffect. Als dat neveneffect minder groot zou blijken te zijn, is dat geen reden om de principiële doelstelling van het voorstel - een gelijke rechtspositie voor



### **Rechtspositie van de leden van het Openbaar Ministerie (Artikel I, onderdeel A, artikel 1, lid 3, sub a, van het wetsvoorstel)**

De Raad is van mening dat de onafhankelijke positie van de leden van het Openbaar Ministerie onvoldoende verzekerd is bij een civielrechtelijke aanstelling. Dat doet de vraag rijzen waarom die positie wél geacht wordt verzekerd te zijn in de huidige situatie, bij een publiekrechtelijke aanstelling als ambtenaar. Die vraag is relevant, omdat zowel de privaatrechtelijke rechtspositie van de werknemer als de publiekrechtelijke status van de ambtenaar gekenmerkt worden door ondergeschiktheid. Op die ondergeschiktheid zijn evenwel uitzonderingen mogelijk. De daarvoor gebruikelijke methode is: bij wet bevoegdheden attribueren aan bepaalde functionarissen. Dat is ook bij de leden van het OM het geval. Aan die attributie ontleen zij hun onafhankelijkheid; niet aan hun publiekrechtelijke aanstelling. Het wetsvoorstel laat die attributie in stand. Dat degene aan wie een bevoegdheid wordt geattribueerd beschikt over een publiekrechtelijke rechtspositie, is geen voorwaarde voor attributie. Ook werknemers met een privaatrechtelijke rechtspositie kunnen zeer wel met openbaar gezag worden bekleed.

### **De onderscheiden functies binnen de rechterlijke organisatie (Artikel I, onderdeel A, artikel 1, lid 3, sub b, van het wetsvoorstel)**

De Raad meent, dat binnen de rechterlijke organisatie drie rechtspositionele regimes zullen gaan gelden: de publiekrechtelijke, de privaatrechtelijke en een combinatie met een publiekrechtelijke rechtspositie. Dit zou aanzienlijke uitvoeringslasten tot gevolg hebben.

Wij wijzen er allereerst op, dat zowel nu als in de toekomst iedereen die werkzaam is bij de overheid in beginsel slechts één rechtspositie zal hebben waar het de kern van het werknemerschap betreft: het verrichten van arbeid tegen betaling van loon. Die rechtsbetrekking zal steeds of privaatrechtelijk, of publiekrechtelijk van aard zijn. Daarbij laten wij buiten beschouwing de gevallen waarin iemand twee parttime betrekkingen heeft: een publiekrechtelijke en een privaatrechtelijke.

De Raad vraagt allereerst aandacht voor de Raad voor de rechtspraak. Dit is een college als bedoeld in het voorgestelde nieuwe artikel 3, onder a. van de Ambtenarenwet. Zij houden een publiekrechtelijke aanstelling.

De Raad wijst voorts de besturen van de gerechten, waarin rechters met een publiekrechtelijke rechtspositie als een persoon met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht als werkzaam zijn. Wij zien niet welke bestuurlijke of uitvoeringslasten daarvan het gevolg zouden zijn. Het feit dat rechterlijke ambtenaren die zijn opgesomd in artikel 1, onderdeel b, sub 1<sup>o</sup> tot en met 4<sup>o</sup>, van de Wet op de rechterlijke organisatie ook werkzaamheden kunnen verrichten, al dan niet als gevolg van een expliciete daartoe strekkende benoeming, die niet bestaat uit het spreken van recht, brengt in de systematiek van het wetsvoorstel bepaald niet met zich mee dat met hen voor zover het die werkzaamheden betreft een arbeidsovereenkomst gesloten zou



moeten worden. Ingevolge het voorgestelde nieuwe artikel 3 van de Ambtenarenwet wordt met hen, zolang zij behoren tot de vorengenoemde opsomming, geen arbeidsovereenkomst gesloten.

Met degenen die buiten de vorengenoemde opsomming vallen wordt wel een arbeidsovereenkomst gesloten. Het kan voorkomen dat zij, geheel of voor een deel van hun werktijd, in een bestuur of anderszins samenwerken met personen die een publiekrechtelijke rechtspositie hebben. Niet valt in te zien waarom dat een argument zou opleveren om ook voor hen te voorzien in een publiekrechtelijke rechtspositie.

Met betrekking tot de leden van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven signaleert de Raad een omissie. Ook zij dienen een publiekrechtelijke rechtspositie te behouden. Bij de eerste nota van wijzigingen zal daarin worden voorzien.

De Raad acht ook voor gerechtsauditeurs en rechterlijke ambtenaren in opleiding (“raio’s”) handhaving van hun publiekrechtelijke rechtspositie te prefereren. Wij achten dat niet voor de hand te liggen. Het al dan niet met rechtspraak belast zijn vinden wij een helder onderscheidend criterium. Gerechtsauditeurs en raio’s zijn niet met rechtspraak belast. Zij verrichten, zoals zo velen bij de gerechten, ondersteunende werkzaamheden ten behoeve van de rechtspraak.

Met betrekking tot de raio’s wijst de Raad erop, dat zij op het moment dat zij belast worden met zittingswerk rechter-plaatsvervanger worden. Die status is bepaald niet onverenigbaar met die van werknemer op grond van een arbeidsovereenkomst. Als rechter-plaatsvervanger treden personen op met tal van verschillende rechtsposities: zelfstandige ondernemers, ambtenaren, werknemers van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen. Dat heeft, voor zover ons bekend, nooit tot grote uitvoeringsproblemen geleid.

### **De rechtspositie van buitengriffiers (Artikel I, onderdeel B, van het wetsvoorstel)**

De Raad merkt op dat zij tegen het aanstellen van buitengriffiers op een overeenkomst als freelancer geen bezwaar heeft, maar dat dan wel de grondslag ontvalt aan het in de Wet RO vermelden van het instituut buitengriffier. Wij zien dat verband niet. De Wet RO regelt de organisatie van de gerechten. Daarin past het vermelden van de buitengriffiers. Wel zal bij de aanpassingswetgeving de bepaling over het bij amvb vaststellen van de vergoeding moeten worden geschrapt.

### **B. Rechtsbescherming**

De Raad wijst erop, dat het verdwijnen van de bestuursrechtelijke voorprocedure niet betekent, dat geen voorprocedure meer mogelijk is. Wij onderschrijven dit. In een CAO kunnen dergelijke procedures geregeld worden. De Raad acht het van belang hiervoor een regeling te treffen – naar wij aannemen een wettelijke – mede om de toeloop op de rechter



niet nodeloos te vergroten. Ook wij onderkennen dit belang, maar zien geen aanleiding voor een dergelijke wettelijke voorziening met betrekking tot ambtenaren, zolang die niet ook voor alle andere werknemers noodzakelijk wordt geacht. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is immers de gelijke behandeling van alle werknemers.

### **C. Overgangsrecht**

De Raad vraagt zich af of in geval van een besluit dat is bekendgemaakt na de datum van inwerkingtreding van de wet, maar waarvan het voornemen vóór die datum aan hem is meegedeeld, bezwaar en beroep open blijft staan. Het antwoord daarop is te vinden in het voorgestelde artikel 13, tweede lid: bezwaar en beroep zal dan niet meer mogelijk zijn. Wij achten dat ook niet bezwaarlijk. Belangrijk is, dat een duidelijke grens wordt getrokken. Het moment van bekendmaken van een besluit levert die duidelijkheid.

De Raad acht voorts niet duidelijk hoe dient te worden omgegaan met de bestaande rechten en plichten van de ambtenaar. Hierover zijn ook door de Afdeling advisering van de Raad van State opmerkingen gemaakt. Die hebben geleid tot een aanpassing van het wetsvoorstel. Daarbij is gekozen voor een andere formulering dan die waarvan de Raad veel onnodige procedures verwacht.

Ten slotte wijst de Raad er nog op, dat ook overgangsrecht opgesteld zal moeten worden voor de gevallen waarin werknemers die nu al op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn en na inwerkingtreding van het wetsvoorstel onder de Ambtenarenwet zullen gaan vallen. Zij licht dat niet toe. Vooralsnog gaan wij ervan uit dat zulk overgangsrecht niet nodig zal zijn.

### **D. CAO / Ambtenarenwet**

De Raad denkt dat een deel van de rechtspositie van Ambtenaren geregeld zal worden in het BW en in CAO's en een deel in de Ambtenarenwet tot veel onduidelijkheid zal leiden. In het wetsvoorstel zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State hebben wij met het oog hierop een schakelbepaling opgenomen. Verwezen moge worden naar het voorgestelde nieuwe artikel 4 Ambtenarenwet. Ook is de redactie van het tweede lid van het huidige artikel 125e Ambtenarenwet – het voorgestelde nieuwe artikel 10 – aangepast. Daarin wordt nu gesproken over het opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Daarmee moge duidelijk zijn, dat voor rechtsbescherming de kantonrechter zal moeten worden benaderd.

De Raad signaleert ook, dat een rolvermenging ontstaat tussen de overheid die aan het arbeidsvoorwaardenoverleg deelneemt en de overheid die CAO's verbindend verklaart. Inderdaad is in dat geval sprake van twee verschillende rollen. Zij worden gespeeld door twee aparte bestuursorganen. Dat komt vaker voor. De praktijk geeft geen grond van de vrees dat dat tot "vermenging" of onduidelijke verantwoordelijkheden zou leiden.



## **E. Concrete gevolgen voor de rechterlijke organisatie**

### **III. Werklast**

#### **Vermindering zaken bestuur**

Hetgeen de Raad opmerkt over de vermindering van het aantal zaken bij de bestuursrechter geeft ons geen aanleiding tot het maken van opmerkingen.

#### **Toename zaken civiel eerste aanleg**

De Raad schat in dat het aantal civiele zaken in eerste aanleg iets meer dan dubbel zo groot zal zijn als wat er bij de sector bestuursrecht is weg valt. Dit wekt bij ons enige verbazing. De Raad gaat ervan uit, dat driekwart van deze zaken betrekking zal hebben op ontslagzaken en de rest op andere arbeidsrechtelijke zaken. Wij nemen aan dat deze verdeling is gebaseerd op ervaringsgegevens bij de sector civiel. Het zou de moeite waard zijn om na te gaan of deze overeenkomen met de ervaringen in de sector bestuur. Wij vermoeden dat bij de bestuursrechter niet driekwart, maar slechts een zeer beperkt deel van de zaken betrekking heeft op ontslag, en de rest gaat over beoordelingen, reorganisaties, disciplinaire straffen en al die andere handelingen en besluiten waartegen ambtenaren beroep kunnen instellen. De veronderstelling lijkt ons gerechtvaardigd, dat als gevolg van ons wetsvoorstel nog slechts een zeer klein deel van deze zaken aan de civiele rechter voorgelegd zullen worden. Voor een deel zullen ze door middel van mediation, op basis van afspraken in de cao's, opgelost kunnen worden. Maar voor een belangrijk deel zullen ze ook "verdwijnen". Onze verwachting is, dat de beoogde "normalisatie" een zekere dejuridisering tot gevolg zal hebben: ambtenaren zullen net zo vaak naar de kantonrechter stappen als werknemers in de private sector dat thans gewend zijn. En dat is, zo vermoeden wij, aanzienlijk minder vaak dan de mate waarin ambtenaren nu naar de bestuursrechter gaan.

Voor een deel komt de inschatting van de Raad voort uit wat zij de "aanzuigende werking" noemt van de vereenvoudiging van het ontslag van ambtenaren, die met het wetsvoorstel beoogd zou zijn. Zoals wij al eerder hebben gezegd, beogen wij dat niet. Wijzigingen in het ontslagrecht voor ambtenaren zijn slechts een gevolg van de doelstelling de rechtspositie van ambtenaren en werknemers in de private sector zo veel mogelijk aan elkaar gelijk te maken. Wij wagen ons niet aan een uitspraak of dit leidt tot een vereenvoudiging of niet. Andere doelstellingen of voorstellen op het gebied van het ontslagrecht dan die welke een rechtstreeks gevolg zijn van het voorliggende wetsvoorstel, hebben wij niet. Er is dan ook geen aanleiding om aan deze niet-bestaande doelstelling enige "aanzuigende werking" toe te kennen.





## Hoger beroep

De Raad verwacht dat de mate waarin ambtenaren in ontslagzaken in hoger beroep zullen gaan geleidelijk zal dalen van het huidige hoge niveau van 40% (bij de Centrale Raad van Beroep) tot 10% (bij het Gerechtshof). Wij menen dat het in de rede zou liggen dat deze daling uiteindelijk terecht zal komen op het thans in de private sector gebruikelijke niveau: 4%. De Raad motiveert niet waarom dat naar haar oordeel niet het geval zal zijn.

## Prijseffect

Bij hetgeen de Raad opmerkt over de bewerkelijkheid van ambtenarenzaken vallen wel enige kanttekeningen te maken, maar wij zien daarvan af nu de Raad opmerkt dat het effect van de door haar ingeschatte grotere bewerkelijkheid slechts tijdelijk zal zijn.

## IV. Ten slotte

Wij zijn de Raad erkentelijk voor de aandacht die zij aan het wetsvoorstel heeft willen geven. Wij sluiten bepaald niet uit ook in het vervolg van het traject nog ons voordeel te kunnen doen met eventuele nadere adviezen van de Raad. Op een enkele plaats in deze reactie hebben wij al aangegeven op welk terrein nog nadere gegevens nuttig zouden kunnen zijn. Het is echter niet aan ons om adviesaanvragen tot de Raad te richten. De bevoegdheid daartoe ligt bij de regering en bij de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Hoogachtend,

  
mr. F. Koser Kaya

  
dr. Y. J. van Hijum