

Van disciplinair ontslag naar ontslag op staande voet

Een praktijkgericht juridisch onderzoek voor de juristen van RPH-advocaten naar de werkwijze omtrent de disciplinaire ontslagroute van een rijksambtenaar na de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren



In opdracht van:
RPH-advocaten

R P H  **Advocaten**
RechtsPraktijk Hulp

Afstudeerdocenten:
Mélanie Janssen
Minke van Bree

Juridische  Hogeschool
Avans-Fontys

In samenwerking met:
Juridische Hogeschool

Auteur:
Lisa Smolenaers
2060267

Juni 2016



Van disciplinair ontslag naar ontslag op staande voet

Een praktijkgericht juridisch onderzoek voor de juristen van RPH-advocaten naar de werkwijze omtrent de disciplinaire ontslagroute van een rijksambtenaar na de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren

Naam auteur: Lisa Smolenaers
Studentnummer: 2060267

In opdracht van: RPH-advocaten
Adres: Jagerstraat 10
Postcode: 6042 KA
Plaats: Roermond

Afstudeermentor: mr. Frank Aarts, LL.M.Eur.

Instituut: Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Afstudeerdocent 1: Mevrouw mr. M.W.H.M. Janssen
Afstudeerdocent 2: Mevrouw mr. M.A. van Bree

Dit is een afstudeerscriptie van de opleiding hbo-rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg.

Voorwoord

Voor u ligt de scriptie welke het resultaat is van een onderzoek gedurende mijn afstudeerstage bij RPH-advocaten te Roermond, in het kader van de opleiding hbo-rechten aan de Juridische Hogeschool Avans/Fontys te Tilburg. Het betreft een onderzoek naar de grens tussen het ontslag op staande voet en het disciplinair ontslag in het kader van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren die op 4 februari 2014 is aangenomen door de Tweede Kamer en nu ter plenaire behandeling is bij de Eerste Kamer.

Tijdens mijn derdejaarsstage ben ik in contact gekomen met de heer Frank Aarts. Het contact verliep altijd goed en op enig moment zei hij: *“Wanneer ik voor mijzelf begin, ben jij de eerste stagiaire die stage komt lopen”* en zo geschiedde. Frank werkt als ZZP’er onder de naam van RPH-advocaten en is met name gespecialiseerd in het ambtenarenrecht. Zo kwam ik ook al snel in aanraking met het rechtsgebied ambtenarenrecht, wat voor mij geheel nieuw was. Het trok mijn aandacht en zo ben ik op zoek gegaan naar veranderingen binnen dit rechtsgebied. Al snel las ik veel over de grote veranderingen die de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren met zich mee gaat brengen. Met veel plezier en interesse in het ambtenaren- en arbeidsrecht heb ik gedurende de afstudeerperiode van 1 februari 2016 tot 13 mei 2016 aan dit onderzoek gewerkt.

Allereerst wil ik dan ook mijn stagementor Frank Aarts bedanken voor de leuke stageplek en de goede begeleiding, daarnaast wil ik graag mijn stagedocent Mélanie Janssen bedanken voor de feedback gedurende mijn onderzoek. Tot slot wil ik Israéla Bakker, Sandra Beckx en David Bitter eveneens werkzaam bij RPH-advocaten, bedanken voor de hulp en de goede sfeer op de werkvloer.

Ik wens u veel leesplezier, wijsheid en inspiratie toe bij het lezen van deze scriptie.

Liefs,

Lisa Smolenaers

Nederweert, mei 2016

Inhoudsopgave

Samenvatting

Hoofdstuk 1 Inleiding	9
§1.1 Organisatie	9
§1.2 Aanleiding en probleembeschrijving	9
§1.3 Centrale vraag	11
§1.4 Doelstelling	11
§1.5 Methoden van onderzoek	12
§1.6 Verantwoording van bronnen	12
§1.7 Leeswijzer	12
 Hoofdstuk 2 De positie van de Rijksambtenaar	14
§2.1 Ambtelijke rechtspositie	14
§2.2 Bijzondere rechtspositie	15
§2.3 Aspecten van het ambtenarenrecht	16
§2.3.1 De eenzijdige aanstelling	16
§2.3.2 Publiekrechtelijke regelingen, waarin rechten en plichten van ambtenaren zijn vastgelegd	16
§2.3.3 De publiekrechtelijke rechtsbescherming bij ontslag en arbeidsgeschillen	17
§2.4 Rijksambtenaar	18
§2.5 Tussenconclusie	18
 Hoofdstuk 3 De huidige ontslagprocedure van een rijksambtenaar aan wie disciplinair ontslag wordt verleend	19
§3.1 Voorafgaand aan het disciplinair ontslag	19
§3.1.1 De onderzoeksfase	19
§3.1.2 Verantwoordingsprocedure	19
§3.1.3 Voornemen tot het opleggen van disciplinair ontslag	21
§3.2 Gesloten stelsel ontslaggronden	21
§3.3 Opleggen van disciplinair ontslag	22
§3.3.1 Plichtsverzuim	22
§3.3.2 Disciplinair ontslag	22
§3.4 Toerekenbaarheid disciplinair ontslag	23

§3.5 Ernst van het plichtsverzuim	24
§3.6 Bezwaar, beroep en hoger beroep	25
§3.7 Tussenconclusie	26

Hoofdstuk 4 Verloop van de huidige disciplinaire ontslagprocedure van een rijksambtenaar binnen RPH-advocaten

§4.1 Geen verplichte procesvertegenwoordiging	27
§4.2 Voorstadium.....	27
§4.3 Verloop voorstadium in de praktijk	29
§4.4 Primaire besluitvorming.....	29
§4.4.1 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur.....	29
§4.4.2 Bezwaar- en beroepsfase	30
§4.4.3 Toetsing	31
§4.4.4 Hoger beroep CRvB	32
§4.5 Voorlopige voorziening.....	32
§4.6 Tussenconclusie	32

Hoofdstuk 5 Het normaliseren van de rechtspositie van de (rijks)ambtenaar

§5.1 Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren	34
§5.2 Belangrijke veranderingen	35
§5.2.1 Het begrip ambtenaar	35
§5.2.2 Arbeidsovereenkomst voor rijksambtenaren naar burgerlijk recht.....	36
§5.2.3 Bestuursrechtelijke naar privaatrechtelijke oplossing van geschillen.....	36
§5.2.4 Ontslagrecht en rechtsbescherming	36
§5.3 Tussenconclusie	37

Hoofdstuk 6 Ontslag op staande voet procedure voor een rijksambtenaar.....

§6.1 Het systeem van het civiele ontslagrecht	38
§6.1.1 Gesloten stelsel.....	39
§6.1.2 Preventieve toets.....	39
§6.2 Opzegging van de arbeidsovereenkomst	39
§6.3 Ontslag op staande voet	40
§6.3.1 Dringende reden.....	40
§6.3.2 Onverwijld mededeling	41
§6.3.3 Onverwijld opzeggen	42

§6.4 Vernietiging ontslag op staande voet	42
§6.5 Dubbel risico voor de overheidswerkgever	43
§6.6 Kort geding	43
§6.7 Hoger beroep en cassatie	43
§6.8 Vergelijking tussen het ontslag op staande voet en het disciplinair ontslag	43
§6.9 Tussenconclusie	44

Hoofdstuk 7 Mogelijk verloop van de ‘disciplinaire’ ontslagprocedure van een rijksambtenaar binnen RPH-advocaten, na de inwerkingtreding van de Wnra.....46

§7.1 Het ontslag op staande voet de meest geschikte vervanging van het disciplinair ontslag	46
§7.2 Procesvertegenwoordiging	46
§7.3 Voorstadium	46
§7.4 Voorstadium praktijk	48
§7.5 Procederen in het arbeidsrecht	49
§7.5.1 Nevenvoorzieningen	50
§7.5.2 Vergoeding	50
§7.5.3 Hoger beroep en cassatie.....	50
§7.6 Tussenconclusie	51

Hoofdstuk 8 Conclusies en aanbevelingen52

Bronnenlijst55

Bijlagen

- Bijlage 1 Procesbeschrijving disciplinair ontslag
- Bijlage 2 Gespreksverslag informeel verantwoordingsgesprek
- Bijlage 3 Verantwoording en voornemen disciplinaire straf
- Bijlage 4 Uitspraak rechtbank Utrecht, inzake toetsingsnormen disciplinair ontslag
- Bijlage 5 Procesbeschrijving ontslag op staande voet
- Bijlage 6 Belangrijke termijnen

Samenvatting

In dit onderzoek staat de werkwijze van de juristen van RPH-advocaten op het gebied van de disciplinaire ontslagprocedure van een rijksambtenaar centraal. De huidige procedure wordt beheerst door het ARAR en de Awb. Aan de rijksambtenaar wordt, nadat de ongewenste gedraging heeft plaatsgevonden, de gelegenheid geboden om zich te verantwoorden en zich bij te laten staan door een raadsman. De jurist van RPH-advocaten toetst de gedraging en onderzoekt of het disciplinaire ontslag op grond van plichtsverzuim zou zijn gerechtvaardigd. Plichtsverzuim heeft drie gradaties, waarvan kan worden gesteld dat zeer ernstig plichtsverzuim in beginsel voldoende is om de rijksambtenaar disciplinair te ontslaan. Daarbij zal het bevoegd gezag moeten onderzoeken of het plichtsverzuim aan de betreffende rijksambtenaar kan worden toegerekend. Het bevoegd gezag uit, na het bepalen van de strafmaat, een voornemen om de rijksambtenaar disciplinair te ontslaan. Daarnaast kent het bevoegd gezag de rijksambtenaar de mogelijkheid toe om schriftelijk of mondeling zijn zienswijze naar voren te brengen ten aanzien van de strafmaat. Nadat de zienswijze heeft plaatsgevonden of indien de rijksambtenaar van de mogelijkheid om zijn zienswijze naar voren te brengen, afziet, zal het bevoegd gezag het definitieve besluit nemen. Tegen dit besluit kan de rijksambtenaar in bezwaar, beroep of hoger beroep gaan. In een bestuursrechtelijke procedure geldt geen verplichte procesvertegenwoordiging. De juristen van RPH-advocaten kunnen de cliënten gedurende de gehele procedure bijstaan. Deze bestuursrechtelijke benadering van het disciplinaire ontslag gaat met de komst van de Wnra verdwijnen. Het doel van de Wnra is het creëren van één rechtsregiem voor de arbeidsverhoudingen in de private sector en bij de overheid. Deze wet brengt een aantal veranderingen met zich mee, die ook gevolgen hebben voor de werkwijze van de juristen van RPH-advocaten op het gebied van de disciplinaire ontslagprocedure. De rijksambtenaar die zich schuldig maakt aan een ongewenste gedraging zal, onder de Wnra, ontslag op staande voet krijgen. De procedure inzake het arbeidsrechtelijke ontslag op staande voet verloopt als volgt. Het ontslag op staande voet moet voldoen aan drie vereisten: de dringende reden, het onverwijld opzeggen en het onverwijld mededelen. De dringende reden waaraan moet worden voldaan, vertoont veel gelijkenissen met de maatstaf van het ernstig plichtsverzuim. De werkwijze die RPH-advocaten na de inwerkingtreding van de Wnra aanbevolen wordt, wijkt globaal gezien maar gering af van de huidige werkwijze. De jurist van RPH-advocaten zal na invoering van de Wnra ook de ongewenste gedraging beoordelen en onderzoeken en/of er sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet kan rechtvaardigen. Nieuw voor de jurist van RPH-advocaten is dat hij alert moet zijn of er sprake is van onverwijld mededelen en voortvarend handelen van de overheidswerkgever. Indien niet voldaan is aan een van de drie vereisten voor het ontslag op staande voet, kan dit ontslag geen stand houden. De bestuursrechtelijke procedure is niet van toepassing in het civiele recht. De jurist dient zich te wenden tot de kantonrechter, waarop de verzoekschriftprocedure van toepassing is. De overheidswerkgever zegt de arbeidsovereenkomst op door middel van een ontslagbrief. De rijksambtenaar, die wordt ontslagen op staande voet, kan tegen deze opzegging bij de kantonrechter de vernietiging inroepen. Wanneer de rechter van oordeel is, dat er sprake is van een geslaagd beroep op de vernietiging, heeft dat tot gevolg dat de opzegging niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. Indien één der partijen zich niet kan verenigen met de uitspraak van de kantonrechter staat hiertegen hoger beroep en uiteindelijk cassatie open. In het civiele arbeidsrecht is in eerste aanleg geen sprake van verplichte procesvertegenwoordiging, terwijl hiervan in hoger beroep en cassatie wel sprake is. De juristen van RPH-advocaten kunnen de rijksambtenaar onder het civiele arbeidsrecht alleen in eerste aanleg bijstaan. Het is RPH-advocaten met betrekking tot de werkwijze inzake de disciplinaire ontslagprocedure na de inwerkingtreding van de Wnra aan te bevelen om van doelgroep te veranderen, een samenwerking aan te gaan met een advocaat of een opleiding tot advocaat te volgen. Daarbij dienen de juristen van RPH-advocaten zich te verdiepen in het schrijven van verzoekschriften, zodat ze een goede start kunnen maken in het civiele arbeidsrecht.

Lijst met afkortingen

a.b.b.b.	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur
ARAR	Algemeen Rijksambtenarenreglement
Art.	Artikel
AW	Ambtenarenwet
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Bob	Beslissing op bezwaar
BW	Burgerlijk Wetboek
cao	Collectieve arbeidsovereenkomst
CRvB	Centrale Raad van Beroep
e.a.	En andere(n)
Etc.	Et cetera
Ex	Op grond van
GW	Grondwet
Het Hof	Gerechtshof
HR, Hoge Raad	Hoge Raad der Nederlanden
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
jo.	Juncto
Kamerstukken I	Kamerstukken (Eerste Kamer)
Kamerstukken II	Kamerstukken (Tweede Kamer)
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
mr.	meester in de rechten
MvT	memorie van toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
Nr.	Nummer
or	ondernemingsraad
p.	Pagina, bladzijde(n)
PW	Pensioenwet
Rb.	rechtbank
RV	Rechtsvordering
Sub	Onder
TAP	Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk
TAR	Tijdschrift voor Ambtenarenrecht
TRA	Tijdschrift Recht en Arbeid
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VOVO	Voorlopige voorziening
Wnra	Wet normalisering rechtspositie ambtenaren
WWZ	Wet Werk en Zekerheid
Zzp	Zelfstandige zonder personeel

Hoofdstuk 1 Inleiding

In dit hoofdstuk treft u de onderzoeksformulering aan. De onderzoeksformulering is erop gericht om het onderzoeksonderwerp zo scherp mogelijk af te bakenen. In dit hoofdstuk wordt aangegeven wat de onderzoeker te weten wil komen, om welke reden en met welk doel. Ook zal de achtergrond en de structuur van het onderzoeksrapport worden verduidelijkt.

§1.1 Organisatie

RPH-advocaten is een kantoor, vormgegeven door verscheidene advocaten en juristen. Alle advocaten/juristen werken als zzp'ers onder de naam van RPH-advocaten. Dit brengt mee, dat zijzelf verantwoordelijk zijn voor de inkomsten, uitgaven en alles wat hier bij komt kijken. Met het zicht op de voortdurende economische crisis is deze constructie opgezet. Verder is RPH-advocaten een breed kantoor met verschillende specialisaties waaronder: personen- en familierecht, letselschaderecht, arbeidsrecht, hippisch recht en ambtenarenrecht. RPH-advocaten is gevestigd in zowel Simpelveld als in Roermond, waardoor het een groot deel van Limburg bereikt.¹

§1.2 Aanleiding en probleembeschrijving

De overheid vervult een dubbelfunctie, te weten het zijn van een overheidswerkgever en het zijn van een bestuursorgaan. De ambtenaar werkt voor het algemene belang. Dit zorgt ervoor dat hij een bijzondere positie heeft ten opzichte van werknemers in de private sector. Dit komt doordat de verantwoordelijkheid om te werken voor het algemene belang specifieke eisen stelt aan de overheidswerknemer. Zo moeten onder andere loyaliteit, onpartijdigheid, integriteit, deskundigheid en betrokkenheid bij de publieke zaak vanzelfsprekend zijn. Zij zorgen voor het functioneren en voortbestaan van de democratische rechtstaat en derhalve oefenen zij, al dan niet rechtstreeks, overheidsgezag uit in opdracht van het bevoegd gezag, de overheidswerkgever.² Afgezien van het idee dat er rond de 19^e eeuw bestond, dat de ambtenaar moest worden gevrijwaard van de dagelijkse zorgen, moet hij ook worden beschermd tegen politieke willekeur.³ Daarbij was het niet mogelijk om op grond van gelijkheid met de overheidswerkgever een arbeidsovereenkomst af te sluiten, omdat de overheid door zijn bijzondere gezagspositie geen gelijkwaardige partij was om een arbeidsovereenkomst mee te sluiten. In 1929 is deze bijzondere rechtspositie van ambtenaren vastgelegd in de wet, met de komst van de algemene Ambtenarenwet 1929. Hierin is bepaald dat ambtenaren onder een bijzondere rechtspositie vallen.⁴

Nadat de algemene Ambtenarenwet 1929 was ingevoerd, stond de bijzondere positie van het overheidspersoneel een geruime tijd niet ter discussie, omdat deze positie als vanzelfsprekend werd beschouwd.⁵ Pas in 1958 was de positie van de ambtenaar weer onderwerp van gesprek. Dit kwam door het verschenen rapport van de Staatscommissie-Kranenburg. Deze commissie huldigde een voor die tijd geheel nieuw standpunt, namelijk dat *“de ambtenaar primair een in ondergeschiktheid arbeid presterende mens gelijk iedere andere werknemer is”*.⁶ Vanaf het moment dat het rapport van de Staatscommissie-Kranenburg is verschenen, is er altijd discussie geweest rondom de bijzondere positie van de ambtenaar. Vanaf 1980 zijn er door verschillende kabinetten stappen ondernomen, gericht op het wijzigen van de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren en kwam de discussie met betrekking tot de ambtelijke status in een stroomversnelling. De scheiding tussen de

¹ www.rph-advocaten.nl (zoek op: over ons).

² Kamerstukken II 2008/09, 31 701, nr. 5, blz. 2–3 en Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 4 p. 41.

³ Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 3, p. 2.

⁴ D.J. Elzinga en R. de Lange, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2006, p. 622.

⁵ B.B.B. Lanting, *Sociale zekerheid van ambtenaren en overheidswerknemers*, Apeldoorn: Maklu 2009, p. 28.

⁶ Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de status van ambtenaren, Den Haag 1958, p. 117.

rechtspositie van de ambtenaar en die van de werknemer werd minder duidelijk. De oorzaak hiervan was dat er sinds 1989 een aantal belangrijke stappen in het normaliseringsproces is geweest. Voor ambtenaren en voor werknemers gelden sindsdien op het gebied van arbeidsomstandigheden, arbeidstijden, Wet op de ondernemingsraden, sociale zekerheid, arbeid en zorg dezelfde regels.⁷ Ter afronding van dit normalisatieproces is op 3 november 2010 door de toenmalige Tweede Kamerleden Koşer Kaya van D66 en Van Hijum van het CDA een initiatiefwetsvoorstel Normalisering rechtspositie ambtenaren ingediend.⁸ Het wetsvoorstel wordt inmiddels plenair behandeld door de Eerste Kamer, maar is tot nader order aangehouden op verzoek van de initiatiefnemers.⁹ De Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (hierna: Wnra) beoogt in werking te treden op 1 januari 2020.¹⁰ Vanaf dat moment vallen ambtenaren onder het civiele arbeidsrecht, als ook de WWZ. De doelstelling van het wetsvoorstel van Koşer Kaya en Van Hijum is dat private arbeidsrechtregels, neergelegd met name in boek 7 titel 10 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), in de toekomst ook van toepassing worden op het ambtenarencorps. De initiatiefnemers zijn van mening dat de bijzondere rechtspositie voor ambtenaren niet meer actueel of niet meer houdbaar is. Zij zijn van mening dat het niet rechtvaardig is dat ambtenaren en werknemers verschillend worden behandeld, terwijl de aard van de arbeidsverhouding met de werknemer hetzelfde is.¹¹ Een relatief klein deel van de ambtenaren zal van de beoogde normalisering worden uitgezonderd. De groepen die worden uitgezonderd zijn ten eerste de militaire ambtenaren bij de krijgsmacht. Aan hen worden dermate vergaande eisen gesteld, die gepaard gaan met bijzondere beperkingen van hun grondrechten, dat een aanstelling de meest aangewezen optie is om hun arbeidsverhouding te regelen. Ten tweede de zittende magistratuur en de leden van de Hoge Colleges van Staat worden uitgezonderd. Zij kunnen niet voldoen aan de kerncompetentie onafhankelijkheid, wanneer zij een arbeidsverhouding krijgen waarin een gezagsverhouding centraal staat. Ten slotte dient ook de publiekrechtelijke rechtspositie behouden te blijven voor ministers, staatssecretarissen, burgemeesters en de commissarissen van de Koning. Bij hen berust de arbeidsrelatie meer op een politiek-bestuurlijke verhouding dan op een arbeidsrechtelijke relatie.¹²

De rechtspositie van de ambtenaar is geregeld in het publiekrecht en de rechtspositie van een werknemer in het privaatrecht. Dit brengt een andere formele positie met zich mee voor de ambtenaar, deze wordt namelijk eenzijdig aangesteld door de overheid op grond van art. 1 lid 1 van de Ambtenarenwet (hierna: AW). Een werknemer krijgt een tweezijdige arbeidsovereenkomst op grond van boek 7 artikel 610 van het BW.

Op dit moment worden geschillen tussen de ambtenaar en de overheid als werkgever beslecht bij de bestuursrechter, maar met de invoering van de Wnra zullen de geschillen moeten worden beslecht bij de kantonrechter. Dit komt doordat boek 7 titel 10 van het BW van toepassing zal zijn op een groot deel van de ambtenaren. Met de komst van de nieuwe wet zijn er bovendien andere ontslaggronden van toepassing op de ambtenaar. Vooralsnog zijn de ontslaggronden van de ambtenaar limitatief opgesomd. Derhalve is er sprake van een zogenaamd gesloten stelsel.¹³ Voor werknemers geldt er eveneens een gesloten stelsel en is een aantal ontslaggronden opgenomen in het BW.¹⁴ De normalisering zal met zich meebrengen dat het dienstverband van een ambtenaar op dezelfde manier zal eindigen als

⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 6 p. 3. (MvT)

⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 1 p. 1.

⁹ *Kamerstukken I* 2015/16, 32550 nr. J.

¹⁰ Datum is 24 mei 2016 genoemd door Minister Plasterk in de begroting 2016. Artikel 7 Arbeidszaken overheid, *Rijksoverheid, geraadpleegd op 25 mei 2016*, www.rijksbegroting.nl (zoek op: 2016, voorbereiding, begroting, VII Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Vaststelling begroting Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (VII) voor het jaar 2016, Artikel 7. Arbeidszaken overheid.)

¹¹ *Kamerstukken I* 2015/16, 32550 nr. 3, p.10.

¹² *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 3, p. 9.

¹³ A.G. Haverkamp, W.H. Janssen en B.B.B. Lanting, *WW en ontslag*, Apeldoorn: Maklu 2010, p. 16.

¹⁴ Art. 669 lid 3 a t/m h BW.

het dienstverband van een werknemer. De ontslaggronden van boek 7 titel 10 BW zullen met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid worden toegepast op het ontslag van een ambtenaar.¹⁵ Denkbaar is ook dat het disciplinair ontslag voor ambtenaren na de intreding van de Wnra wordt vervangen door het civiele ontslag op staande voet.¹⁶ Deze twee ontslaggronden lijken immers op het eerste gezicht veel gelijkenissen te vertonen.

De juristen van RPH-advocaten zijn gespecialiseerd in het ambtenarenrecht en niet geheel thuis in het arbeidsrecht. Gelet op de nieuwe wet is kennis van dit rechtsgebied voor ambtenarenzaken van steeds groter belang. RPH-advocaten wil graag dat onderzocht wordt wat de invloed gaat zijn van de Wnra op haar huidige werkwijze in disciplinaire ontslagzaken. Hierbij zal onder meer worden gekeken naar de huidige positie van een rijksambtenaar in het ambtenarenrecht, de huidige disciplinaire ontslagprocedure die gevolgd wordt, hoe de disciplinaire ontslagprocedure verloopt bij RPH-advocaten, wat de nieuwe wet inhoudt, hoe de disciplinaire ontslagprocedure eruit komt te zien onder de nieuwe wet en hoe de ontslagprocedure gaat verlopen bij RPH-advocaten na de inwerkingtreding van de Wnra.

§1.3 Centrale vraag

De centrale vraag die in deze scriptie centraal staat, luidt: *‘Welke aanbevelingen kunnen er aan RPH-advocaten worden gedaan ten aanzien van de werkwijze inzake de disciplinaire ontslagprocedure van een rijksambtenaar, zodat de juristen van RPH-advocaten goed voorbereid zijn op de veranderingen die de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren met zich brengt?’*

De centrale vraag is opgedeeld in een aantal deelvragen, waardoor stapsgewijs een antwoord op de centrale vraag kan worden gegeven. De volgende deelvragen zijn geformuleerd:

1. Wat is de huidige positie van de rijksambtenaar in het ambtenarenrecht?
2. Wat is de huidige ontslagprocedure bij een rijksambtenaar die disciplinair ontslag krijgt?
3. Op welke wijze verloopt de huidige disciplinaire ontslagprocedure van een rijksambtenaar bij RPH-advocaten?
4. Welke veranderingen brengt de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren met zich?
5. Hoe zal de disciplinaire ontslagprocedure voor een rijksambtenaar eruit komen te zien na de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren?
6. Hoe zal de disciplinaire ontslagprocedure bij RPH-advocaten gaan verlopen na de inwerkingtreding van de Wet normalisatie rechtspositie ambtenaren?

§1.4 Doelstelling

Op 30 juni 2016 is er een onderzoeksrapport overhandigd waarin de aanbevelingen worden beschreven waarmee RPH-advocaten rekening dient te houden bij het voeren van een ontslagprocedure van een rijksambtenaar, ten aanzien van het disciplinair ontslag, na inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren. Dit rapport is overhandigd aan zowel de heer mr. F. Aarts, stagementor bij RPH-advocaten(opdrachtgever), als aan mevrouw mr. M.W.H.M. Janssen en mevrouw mr. M.A. van Bree, stagedocenten van de Juridische Hogeschool Avans/Fontys. Het onderzoeksrapport biedt ondersteuning om de gevolgen in kaart te brengen, zodat RPH-advocaten is voorbereid op de komst van de Wnra.

¹⁵ Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 3, p. 8.

¹⁶ M.H.J. Miltenburg, ‘Normalisering ambtenarenrecht: Van strafontslag naar ontslag op staande voet’, TAR 2014- 218, p. 2.

§1.5 Methoden van onderzoek

Om te beziën welke veranderingen de Wnra ten aanzien van de disciplinaire ontslagroute voor RPH-advocaten met zich brengt, is er een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek uitgevoerd. De gevonden teksten zijn gedurende het onderzoek geanalyseerd, vergeleken en geïnterpreteerd. Met een methode wordt aangegeven hoe er uit bronnen op een valide en systematische wijze gewenste informatie of inzichten kunnen worden bereikt. Daarnaast is er gewerkt met de inhoudsanalyse. Dit is een methode waarbij er gebruikt wordt gemaakt van bestaand materiaal, zoals de wet, jurisprudentie, literatuur en documenten, maar ook materiaal dat wordt gevonden op internet of in databanken.

Om de effectiviteit, validiteit en betrouwbaarheid van verschillende bronnen en methoden te kunnen waarborgen zijn er een aantal maatregelen genomen. Telkens is er voor het gebruiken van bron een gedegen selectie gemaakt. Hierbij is gelet op de expertise van de auteur en de bereikbaarheid van de bron. Voornamelijk met betrekking tot het gebruik van internetbronnen is het van belang geweest dat de site betrouwbaar was. Door gebruik te maken van veel verschillende bronnen is de objectiviteit van het onderzoek gewaarborgd. Dit draagt bij aan een professionele beantwoording van de centrale vraag.

Om een goed beeld te kunnen vormen van de rijksambtenaar is er in deelvraag één, met behulp van een literatuuronderzoek, de positie van de rijksambtenaar beschreven. Deelvraag twee en drie, en deelvraag vijf en zes is de theorie verduidelijk en praktijk hierin betrokken, dit is gedaan door gebruik te maken van een empirisch onderzoek. Door gebruik te maken van deze methode kwam er een mooie samenhang tussen de praktijk en het recht. Om in te kunnen gaan op hoe de situatie gaat veranderen is er in deelvraag vier een uiteenzetting gegeven van de Wnra. In deze deelvraag is er gebruik gemaakt van de inhoudsanalyse.

§1.6 Verantwoording van bronnen

Bij dit juridisch onderzoek worden meerdere rechtsbronnen geraadpleegd. Een rechtsbron heeft geldend recht, wat met zich mee brengt dat de teksten gezag hebben. Hiervan wordt aangenomen dat er geen aparte verantwoording nodig is voor het gebruik van rechtsbronnen. Onder de rechtsbronnen worden verstaan: de wet, een verdrag, jurisprudentie en de gewoonte. Daarnaast zal er gebruik worden gemaakt van literatuur, documenten en media.

Om de betrouwbaarheid te kunnen waarborgen werd er gedurende het onderzoek rekening gehouden met de volgende punten:

- Er is uitsluitend gebruik gemaakt van de websites van de opdrachtgever, Kluwer Navigator of van de overheid, voor onder andere relevante wetten, jurisprudentie, Kamerstukken, literatuur en documentatie. Hierdoor is de oorsprong van de bronnen te herleiden.
- Er is daarnaast gebruik gemaakt van verschillende handboeken. Ook is er veel gebruik gemaakt van verschillende literatuur om het standpunt zo objectief mogelijk te belichten. De bronnen die zijn gebruikt zijn geschreven door auteurs met ervaring en kennis van het ambtenarenrecht.
- De wetgeving die is gebruikt, is uitsluitend geraadpleegd via betrouwbare bronnen, onder meer www.wetten.overheid.nl.

§1.7 Leeswijzer

Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden zijn er verschillende deelvragen geformuleerd. De scriptie is als volgt opgebouwd:

In eerste instantie wordt in hoofdstuk 2 de positie van de rijksambtenaar beschreven, waardoor er een globale indruk ontstaat van het ambtenarenrecht. In hoofdstuk 3 wordt de huidige disciplinaire ontslagprocedure van een rijksambtenaar beschreven, waarna er in hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de praktijksituatie van de huidige disciplinaire

ontslagprocedure aan de hand van een schema. Vervolgens gaat hoofdstuk 5 in op de veranderingen die de Wnra met zich brengt, aan de hand van het opgestelde schema. Daarna worden deze veranderingen in hoofdstuk 6 en 7 toegepast. In hoofdstuk 6 wordt dan gekeken naar de disciplinaire ontslagprocedure na de inwerkingtreding van de Wnra en in hoofdstuk 7 wordt de mogelijke werkwijze van de juristen van RPH-advocaten uitgewerkt aan de hand van een voor RPH-advocaten opgesteld schema. Ter afsluiting worden er in hoofdstuk 8 en 9 de belangrijkste conclusies en aanbevelingen gegeven.

Hoofdstuk 2 De positie van de Rijksambtenaar

Na de invoering van de Ambtenarenwet 1929 kreeg de ambtenaar een bijzondere rechtspositie. Het is als het ware het arbeidsrecht voor de ambtenaren. Het overheidspersoneel kan in twee categorieën worden ingedeeld: de ambtenaren en de arbeidscontractanten.¹⁷ In dit hoofdstuk zal alleen worden ingegaan op de ambtenaren. In dit hoofdstuk zal er stil worden gestaan bij de ambtelijke rechtspositie en de daarbij behorende bijzondere positie van de ambtenaar. Daarnaast zal kort worden ingegaan op de positie van de rijksambtenaar die in deze scriptie centraal staat. Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden moet het duidelijk zijn welke positie de rijksambtenaar heeft in het ambtenarenrecht. Hierna kan er inhoudelijk op de ontslagprocedure van een rijksambtenaar worden ingegaan.

§2.1 Ambtelijke rechtspositie

Het ambtenarenrecht vormt een geheel van rechtsnormen die de dienstverhouding van een ambtenaar regelen, waarin op een beroepsmatige wijze de openbare dienst wordt uitgevoerd.¹⁸ De ambtelijke rechtspositie vindt zijn grondslag in art. 109 van de Grondwet (hierna: GW), in de Ambtenarenwet 1929 en in het Burgerlijk Wetboek onder meer in art. 7:615. Het geheel kan worden beschouwd als een bijzonder deel van het arbeidsrecht.

Ongeveer één miljoen mensen werken voor de overheid.¹⁹ Dit aantal is fors gedaald de laatste 5 jaar. De oorzaak komt mede door de vergrijzing, vacatures die niet meer worden opgevuld en tijdelijke contracten die niet meer worden verlengd.²⁰ Het overgrote deel hiervan is ambtenaar en heeft een aanstelling. Omdat de overheid verschillende overheidswerkgevers omvat met een betrekkelijke zelfstandigheid, kan er wellicht beter gesproken worden van de overheid als 'bedrijfstak', dan als overheidswerkgever. Binnen de bedrijfstak van de overheid kunnen afzonderlijk sectoren worden onderscheiden:

- Rijk;
- Politie;
- Onderwijs;
- Lagere overheden;
- Defensie.²¹

De definitie van een ambtenaar is neergelegd in art. 1 AW en luidt als volgt: *“Degene die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn.”* Een ambtenaar is iemand die aangesteld is om in de openbare dienst werkzaam te zijn. Er kunnen aan de hand van deze definities drie cumulatieve criteria worden onderscheiden:

1. de aanstelling;
2. het werkzaam zijn; en
3. in openbare dienst.

Deze drie criteria zijn uitgeschreven in art. 1 AW. Op grond van lid 2 vallen alle diensten en bedrijven die door de staat en de openbare lichamen worden beheerd onder de openbare dienst. Degene die een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht heeft gesloten valt buiten het ambtenarenrecht op grond van art. 1 lid 3 AW.

¹⁷ A.H. van Zutphen, *De rechtspositie van de Rijksambtenaar*, VUGA 1991, Den Haag, p.33.

¹⁸ M.J.S. Korteweg- Wiers e.a., *Hoofdpijnen van het ambtenarenrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2003, p. 23.

¹⁹ Werken in de publieke sector, Trends en Cijfers 2015, Uitgave van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2015, p. 10.

²⁰ Werken in de publieke sector, Trends en Cijfers 2015, Uitgave van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2015, p. 5.

²¹ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 21.

Aanstelling

Een arbeidsverhouding van een ambtenaar is gebaseerd op een eenzijdige aanstelling door de overheidswerkgever. Een aanstelling is een rechtshandeling, waarmee het betrokken bestuursorgaan een dienstbetrekking met de ambtenaar tot stand brengt.²² Een aanstelling is een rechtstoestand die een ambtenaar niet zelf kan beïnvloeden. Dit vloeit voort uit het feit dat bepalingen met betrekking tot de formele rechtspositie van een ambtenaar zijn vastgelegd in de wet, onder andere in art. 125 AW.²³ Indien er aan de drie voorwaarden van de aanstelling is voldaan, kan het bevoegd gezag de akte van aanstelling opmaken en de rijksambtenaar aanstellen.²⁴

Het werkzaam zijn

Uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) blijkt dat het doel van de aanstelling moet zijn gericht op het werkzaam zijn. Het is niet doorslaggevend of de ambtenaar daadwerkelijk werkzaamheden uitvoert, wel of de aanstelling hierop gericht is.²⁵

Openbare dienst

Zoals eerder genoemd, omvat het begrip openbare dienst, “*Alle diensten en bedrijven door de staat en openbare lichamen beheert*”. Een openbaar lichaam wordt niet in de wet gedefinieerd, maar kan als volgt worden opgevat: behalve de staat moeten ook openbare lichamen tot de openbare dienst behoren, evenals de diensten en bedrijven die door de staat en openbare lichamen beheerd worden. Het begrip openbaar lichaam is in de literatuur gedefinieerd en wel als volgt: “*Een lichaam waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend en die rechtspersoonlijkheid bezit*”.²⁶

§2.2 Bijzondere rechtspositie

Voor werknemers kwam ruim honderd jaar geleden de regeling van de arbeidsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek tot stand. Aanvankelijk was het de bedoeling, dat de wet eveneens van toepassing zou zijn op degene die in dienst was bij een overheidswerkgever.²⁷

In 1929 kwam de Ambtenarenwet tot stand en art. 1 van deze wet gaf een begripsomschrijving: “*Ambtenaar in de zin van de wet is degene, die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn. Hierin kunnen twee criteria worden onderscheiden. Namelijk de aanstelling en in openbare dienst. Onder openbare dienst vallen alle diensten en bedrijven door de Staat en de openbare lichamen beheerd.*”²⁸ Een arbeidsverhouding van een ambtenaar berust op een eenzijdige aanstelling door de overheid. Dit is een rechtshandeling waarmee het betrokken bestuursorgaan een dienstbetrekking met de ambtenaar laat ontstaan. Deze rechtstoestand kan de ambtenaar zelf niet beïnvloeden, gelet op art. 125 AW. Dit maakt dat de ambtelijke rechtspositie anders is dan de rechtspositie van de civiele werknemer. De partijen in het ambtenarenrecht – de ambtenaar en het bevoegd gezag – konden destijds niet als gelijkwaardig worden geacht. Dit maakt dat er voor de ambtenaar de mogelijkheid bestaat om het bevoegd gezag op zijn besluit terug te laten komen. Weigert het bevoegd gezag dit, dan kan de ambtenaar, althans indien deze mogelijk is geopend, bezwaar tegen het besluit aantekenen en vervolgens tegen het besluit in beroep gaan bij de bestuursrechter.²⁹

²² H.P.S. Stuiver, *De ambtenaar*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p.11.

²³ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 28.

²⁴ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 45.

²⁵ H.P.S. Stuiver, *De ambtenaar*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p.17 jo. CRvB 5 januari 1995, TAR 1995, 69.

²⁶ A. Koekoek, *De grondwet*, Deventer: Kluwer 2000, p. 597.

²⁷ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 26.

²⁸ Art. 1 lid 2 AW.

²⁹ A.H. van Zutphen, *De rechtspositie van de rijksambtenaar. Aanstelling en ontslag*, Den Haag: Vuga 1991, p. 33.

§2.3 Aspecten van het ambtenarenrecht

De status van een ambtenaar heeft een materieel en formeel aspect. Enerzijds het materieel aspect van de statuskwestie heeft te maken met de inhoud van de rechtspositie, de regels met betrekking tot onder meer het ontslag, bezoldiging, pensioen. En is als raamwetgeving neergeld in de AW, welke verder is uitgewerkt in het Algemeen rijksambtenarenreglement (hierna: ARAR) en onderliggende regelgeving zoals bezoldigingsbesluit, reis-en verplaatsingskostenbesluit. Anderzijds is het formele aspect niet anders dan dat de ambtenaar door zijn aanstelling in een rechtstoestand geraakt die hijzelf niet kan beïnvloeden. De bepalingen over de formele rechtspositie van de ambtenaar zijn neergelegd in de Ambtenarenwet. De grondslag van de Ambtenarenwet is gelegen in art. 109 GW. In art. 109 GW is bepaald dat de wet regels stelt met betrekking tot de rechtspositie van de ambtenaar; dat is een *lex specialis* ten opzichte van art. 19 lid 2 GW. Hierin is bepaald dat de wet regels stelt met betrekking tot de rechtspositie van hen die arbeid verrichten. In tegenstelling tot de positie van de werknemer, die partij is bij de arbeidsovereenkomst en die samen met zijn werkgever de inhoud van de overeenkomst kan bepalen en wijzigingen, geldt als grondslag voor de formele positie van de ambtelijke aanstelling dat die door de ambtenaar niet kan worden beïnvloed.³⁰

Belangrijke aspecten van het formele ambtenarenrecht zijn:

- de eenzijdige aanstelling;
- het georganiseerde overleg met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en de publiekrechtelijke regelingen waarin rechten en plichten van ambtenaren zijn vastgelegd, waaronder de Ambtenarenwet en in dit geval ARAR;
- de publiekrechtelijke rechtsbescherming bij ontslag en arbeidsgeschillen.³¹

§2.3.1 De eenzijdige aanstelling

Zoals eerder kort is beschreven, komt een dienstbetrekking van een ambtenaar tot stand door een eenzijdige rechtshandeling van het bestuursorgaan. De totstandkoming van een ambtelijke dienstbetrekking is anders dan de totstandkoming van een privaatrechtelijke dienstbetrekking: de arbeidsovereenkomst. Dit juridische verschil heeft echter amper een praktische betekenis. Het is immers omstreden om te stellen dat uit een aanstelling geen rechten en plichten voortvloeien, wanneer een ambtenaar niet zelf met de aanstelling heeft ingestemd.³² Oftewel: een aanstelling doet wel een ambtelijke dienstbetrekking ontstaan, maar alleen indien de beoogde ambtenaar daar van tevoren of achteraf mee instemt.³³

De aanstelling geschiedt door een aanstellingsbesluit van het bevoegde orgaan. Voor een rijksambtenaar zijn dat op grond van art. 7 ARAR: onze minister, oftewel: het hoofd van het betrokken ministerie. Wanneer de aanstelling betrekking heeft op een functie bij de Algemene Rekenkamer, de Hoge Raad van Adel, het Kabinet van de Koning, de Kanselarij der Nederlandse Orden, de Nationale ombudsman, of de Raad van State, wordt Onze Minister vervangen door respectievelijk: het College van de Algemene Rekenkamer, de voorzitter van de Hoge Raad van Adel, de directeur van het Kabinet van de Koning, de kanselier der Nederlandse Orden, de Nationale ombudsman, of de vicepresident van de Raad van State. Dit volgt uit lid 2 van art. 7 ARAR.

§2.3.2 Publiekrechtelijke regelingen, waarin rechten en plichten van ambtenaren zijn vastgelegd

Iedere individuele overheidswerkgever dient zelf nadere regels op te stellen met betrekking tot de rechtspositionele regelingen. Dit volgt uit art. 125 AW. Voor rijksambtenaren geldt het

³⁰ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 28.

³¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr.6, p. 6.

³² A.H. van Zutphen, *De rechtspositie van de rijksambtenaar. Aanstelling en ontslag*, Den Haag: Vuga 1991, p. 68 e.v.

³³ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 42.

ARAR. Het is verplicht op grond van art. 125 lid 1 sub m AW voor overheidswerkgevers om voorschriften vast te stellen met betrekking tot *“de wijze, waarop met de daarvoor in aanmerking komende vakorganisaties van overheidspersoneel overleg wordt gepleegd over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van de ambtenaren, alsmede de gevallen waarin overeenstemming in dat overleg dient te worden bereikt”*. Er dient, indien er sprake is van een nieuw voorstel, een overeenstemmingsvereiste te zijn. Dit op grond van art. 105 lid 3 ARAR. Een voorstel gericht op een wijziging of invoering van een regeling die de rechten of plichten van een ambtenaar wijzigt, mag alleen worden uitgevoerd indien hierover overeenstemming is bereikt met de Sectorcommissie. Een Sectorcommissie bestaat onder andere uit vertegenwoordigers van de Algemene Centrale van Overheidspersoneel, Ambtenarencentrum en bijvoorbeeld de Centrale van Middelbare en Hogere Functionarissen bij Overheid en Onderwijs, Bedrijven en Instellingen. Aangelegenheden waarbij de Sectorcommissie van toepassing is, zijn aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van de ambtenaren. Daaronder worden ook de algemene regels, welke volgens het personeelsbeleid zullen worden ingevoerd, verstaan zie art. 105 lid 1 ARAR.³⁴

§2.3.3 De publiekrechtelijke rechtsbescherming bij ontslag en arbeidsgeschillen

De rechtsbescherming van een ambtenaar is gebaseerd op de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De ambtenaar heeft namelijk de mogelijkheid om in de zogenoemde ‘drietrapsraket’ in bezwaar, beroep en hoger beroep te gaan tegen een ontslagbesluit.³⁵ Een algemene verplichting tot het horen van betrokkene in verband met een voorgenomen ontslag is in het ARAR niet opgenomen, behalve bij het disciplinair ontslag. Bij het disciplinair ontslag geldt de zogenoemde verantwoordingsprocedure, waarbij de betrokkene zijn woord mag doen. Een hoorverplichting wordt dan afgeleid van art. 4:8 Awb. Hierin wordt bepaald, dat een bestuursorgaan, alvorens hij de beschikking overhandigt, de belanghebbende in de gelegenheid moet stellen om zijn zienswijze te geven.³⁶

Indien het betreffende bestuursorgaan tot oordeel komt het ontslagbesluit te handhaven, ondanks dat er een zienswijze is geweest, zal dit moeten gebeuren in de vorm van een besluit. Hierna gaat de ‘drietrapsraket’ van start. Een ambtenaar kan hiertegen bezwaar maken, daarna beroep instellen bij de bestuursrechter op grond van art. 8:1 Awb en als laatste kan de ambtenaar hoger beroep instellen bij de CRvB.³⁷

Ook zijn de formele en materiële bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Denk hierbij aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (hierna: a.b.b.b.) die bij iedere voorbereiding, inhoud en inrichting van besluiten, als bij de toetsing van de besluiten door de rechter in acht moeten worden genomen.³⁸ Een overheidswerkgever dient zich als goed werkgever te gedragen. Dit volgt uit art. 125ter AW. Dit begrip wordt dan ook met name ingekleurd door de a.b.b.b.³⁹ Dit brengt met zich dat de overheidswerkgever niet alleen gebonden is aan voorschriften en beleidsregels, maar ook dat hij bij elk besluit de a.b.b.b. in acht moet nemen. De beginselen zijn deels terug te vinden in de Algemene wet bestuursrecht. De belangrijkste beginselen zijn onder andere het zorgvuldigheidsbeginsel dat terug te vinden is in art. 3:2 Awb. Het motiveringsbeginsel, dat onder meer terug te vinden is in art. 7:12 Awb. Het verbod op partijdigheid, dat terug te vinden is in art. 2:4 Awb en het verbod van détournement de pouvoir wat neergelegd is in art. 3:3 Awb. Daarnaast zijn er nog de niet gecodificeerde beginselen, waaronder het

³⁴ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 307.

³⁵ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 229.

³⁶ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 124.

³⁷ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 251 e.v.

³⁸ G.L. Coolen en G.F. Walgemoed, *Hoofdzaken van het militair ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 56.

³⁹ *Kamerstukken II 2003/04*, 29436, nr. 3, p. 19.

rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Deze beginselen vloeien voort uit de jurisprudentie.⁴⁰

§2.4 Rijksambtenaar

Als uitzondering op de Ambtenarenwet geven de uitvoeringsregels waaronder het ARAR een beperking op de hoofdregel in de Ambtenarenwet. Art.1 ARAR: “*Ambtenaar in de zin van dit besluit is degene, die door het Rijk is aangesteld om in burgerlijke openbare dienst werkzaam te zijn.*” De aanstelling van de ambtenaar is hier eveneens een eenzijdige publiekrechtelijke rechtshandeling door het bevoegd gezag.

In deze scriptie staat de rechtspositie van de ambtenaar, die werkzaam is bij centrale overheid en op wie het ARAR van toepassing is, centraal. Dit reglement wijkt gering af van de hoofdregels die voortvloeien uit de Algemene wet bestuursrecht en de Ambtenarenwet. Ook bij het toepassen van het ARAR zal er rekening moeten worden gehouden met het beginsel van “*lex specialis derogat lex generali*” dat het bestuursrecht kent. Dit onderzoek zal zich voornamelijk toespitsen op de rechtspositie van rijksambtenaren, omdat de core business van RPH-advocaten voornamelijk bestaat uit rijksambtenaren. Het Rijk behoort, samen met onder meer defensie en politie, tot een van de grootste overheidssectoren.⁴¹

Rijksambtenaren kunnen onder andere werkzaam zijn bij: Algemene Zaken, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, Financiën, Veiligheid en Justitie met uitzondering van politie, Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Infrastructuur en Milieu, Volksgezondheid, Welzijn en Sport, de Algemene Rekenkamer, de Hoge Raad van Adel, het Kabinet der Koningin, de Kanselarij der Nederlandse Orden, de Nationale ombudsman, de Raad van State, de Staten-Generaal, het secretariaat van de commissie van toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de Raad voor de rechtspraak, de rechtbanken, de gerechtshoven, de CRvB (met uitzondering van de rechters) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de niet-rechterlijke leden van de Raad voor de rechtspraak en van de besturen van voornoemde gerechten daaronder begrepen, en de gemeenschappelijke diensten die twee of meer van de in dit onderdeel genoemde organisaties in stand houden.⁴²

§2.5 Tussenconclusie

De rijksambtenaar wordt door het bevoegd gezag aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn. Een arbeidsverhouding van een rijksambtenaar berust op een eenzijdige aanstelling door de overheid. Op grond van de Ambtenarenwet is het ARAR als rechtspositionele regeling van toepassing op de rijksambtenaar. Hierin staan de rechten en plichten van de rijksambtenaar beschreven. De huidige positie van de rijksambtenaar is dat een rijksambtenaar eenzijdig wordt aangesteld. Deze rechtstoestand kan de ambtenaar zelf niet beïnvloeden. Een handeling die het bestuursorgaan neemt, waarbij de belangen van de betreffende rijksambtenaar in het geding kunnen komen, wordt vertaald in een besluit. Tegen dit besluit kan de rijksambtenaar in bezwaar, beroep en hoger beroep.

⁴⁰ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 243 t/m 250.

⁴¹ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 19.

⁴² Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Rechtspositie rijksambtenaar*, Den Haag: juni 2012, p. 3.

Hoofdstuk 3 De huidige ontslagprocedure van een rijksambtenaar aan wie disciplinair ontslag wordt verleend

Het disciplinair ontslag wordt gezien als de zwaarste straf binnen het ambtenarenrecht. Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden zal er allereerst de huidige ontslagprocedure van een rijksambtenaar moeten worden beschreven. Voordat er op de veranderingen kan worden ingegaan. In dit hoofdstuk wordt eerst beschreven wat er voorafgaat aan het ontslagbesluit. In §3.3 zal worden ingegaan op wanneer het disciplinair ontslag mogelijk is. In dit hoofdstuk zal het begrip plichtsverzuim een centrale positie innemen. Het plichtsverzuim staat centraal, omdat een rijksambtenaar welke plichtsverzuim begaat disciplinair gestraft kan worden. Ook wordt de bestuursrechtelijke procedure van bezwaar, beroep en hoger beroep toegelicht. Het hoofdstuk zal worden afgesloten met een tussenconclusie.

§3.1 Voorafgaand aan het disciplinair ontslag

Aan het opleggen van de zwaarste disciplinaire straf, het disciplinair ontslag, gaat een uitvoerige procedure vooraf. Ieder besluit moet op grond van de Algemene wet bestuursrecht zorgvuldig worden voorbereid. Bij deze voorbereiding komen de volgende processen aan de orde: gelegenheid tot verantwoording van de ongewenste gedraging van de ambtenaar, ook wel aan te duiden als onderzoeksfase en het voornemen tot het opleggen van disciplinair ontslag.

§3.1.1 De onderzoeksfase

Indien een rijksambtenaar zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan plichtsverzuim, dient het bevoegd gezag in de eerste fase vast te stellen wat er zich heeft voorgedaan. In deze onderzoeksfase kan het bevoegd gezag, in het kader van het onderzoek, een aantal ordemaatregelen opleggen. Er dient dan een zorgvuldige belangenafweging plaats te vinden tussen de belangen van het onderzoek en de belangen van de mogelijk betrokken rijksambtenaar. Een onderzoeksfase is noodzakelijk in het kader van de a.b.b.b. en vloeit voort uit het zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb) en het motiveringsbeginsel (art. 3:45 Awb). In deze fase van het onderzoek kan de betreffende rijksambtenaar worden gehoord. Er kan volgens mr. H.S.P. Stuiver verstandig aan worden gedaan om de rijksambtenaar tijdens deze fase te wijzen op zijn zwijgrecht. Dit om te voorkomen dat, wanneer de feiten nog niet duidelijk zijn, de rijksambtenaar meewerkt aan zijn eigen disciplinaire bestraffing.⁴³ Mr. P.J. Schaap is echter van mening dat, indien er een gerechtvaardigde twijfel aan de integriteit en betrouwbaarheid van de rijksambtenaar bestaat, er van hem kan worden verlangd dat hij de twijfel wegneemt. Het kan van een rijksambtenaar worden verlangd dat hij een verklaring aflegt in plaats van dat hij zich op zijn zwijgrecht beroept.⁴⁴ In deze fase zal de rijksambtenaar een schrijven ontvangen met daarin het verzoek om mee te werken aan het onderzoek. Een rijksambtenaar is echter niet verplicht om mee te werken. Het is wel zo dat de houding van de rijksambtenaar tijdens het onderzoek in een latere fase zal meewegen.⁴⁵ Eveneens kan er een disciplinair onderzoek plaatsvinden om voldoende relevante stukken te verzamelen, waaronder bijvoorbeeld verklaringen van de teamleider. De duur van een dergelijk onderzoek hangt af van complexiteit van de ongewenste gedraging. Een complex onderzoek naar een ambtenaar die geplaatst is in het buitenland, duurt langer dan een onderzoek naar diefstal waarvan camerabeelden zijn. Kortom de duur is beperkt tot wat in redelijkheid nodig is om de nodige informatie te vergaren.⁴⁶

§3.1.2 Verantwoordingsprocedure

Voordat het bevoegd gezag over kan gaan tot strafoplegging, moet de rijksambtenaar op grond van art. 82 ARAR in de gelegenheid worden gesteld om zich te verantwoorden. De verantwoording ziet erop toe dat de rijksambtenaar in de gelegenheid wordt gesteld om de

⁴³ CRvB 12 maart 1991, TAR 1991, 104.

⁴⁴ CRvB 24 april 2003, TAR 2003,143. (m.nt Schaap)

⁴⁵ H.S.P. Stuiver, *De ontslagmythe van het ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 181.

⁴⁶ Rb. Arnhem 22 april 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ2163.

nodige verdediging in te brengen. Wanneer een rijksambtenaar wordt gehoord, zonder dat hij weet dat zijn verklaring zal worden gebruikt in een disciplinaire procedure, zal dat als onzorgvuldig worden aangemerkt.⁴⁷ Er dient in de uitnodiging voor het verantwoordingsgesprek ten minste het verweten plichtsverzuim te zijn opgenomen.⁴⁸ De mogelijkheid voor de betreffende rijksambtenaar, om de nodige verdediging in te brengen, moet wel reëel zijn. Er moet een redelijke termijn voor de verantwoording worden gesteld, de rijksambtenaar moet een redelijke termijn krijgen om zich te kunnen beraden en waarbij hij in de gelegenheid moeten worden gesteld om zich bij te laten staan door een raadsman. Op basis van de inhoud van de verantwoording moet het bevoegd gezag kunnen komen tot beoordeling van het dossier. Deze beoordeling kan dan bijvoorbeeld leiden tot het voornemen om de rijksambtenaar te ontslaan op grond van ernstig plichtsverzuim.⁴⁹

In deze fase zal de rijksambtenaar in de praktijk een afschrift krijgen van het opgemaakte proces-verbaal met daarin een duidelijke omschrijving van de gedragingen welke hem worden verweten, waarop hij vervolgens kan reageren. Het moet voor de betrokken rijksambtenaar duidelijk zijn voor welk handelen hij zich moet verantwoorden. Het proces-verbaal moet alle feiten en omstandigheden bevatten die door het bevoegd gezag aan de rijksambtenaar worden verweten en die aan het plichtsverzuim ten grondslag worden gelegd.⁵⁰ Deze brief zal veelal de uitnodiging zijn om zich te komen verantwoorden, ook wel de verantwoordingsprocedure genoemd. Vaak zal, voordat het verantwoordingsgesprek plaatsvindt, aan de rijksambtenaar worden medegedeeld welke straf het bevoegd gezag voornemens is op te leggen. Indien het voorgaande ontbreekt, dient het bevoegd gezag op grond van art. 4:8 Awb de rijksambtenaar opnieuw in de gelegenheid te stellen om zijn zienswijze naar voren te brengen.⁵¹ Indien de tenlastelegging is opgesteld mogen er geen nieuwe feiten aan het dossier worden toegevoegd, zeker niet na de verantwoording.⁵²

Op grond van de gelegenheid tot verantwoording zal het bevoegd gezag moeten oordelen of er sprake is van (ernstig) plichtsverzuim, welke zal leiden tot een disciplinair ontslag. Gedurende het onderzoek tijdens de verantwoordingsgelegenheid kan de rijksambtenaar worden geschorst in het ambt vanwege dienstbelang. Dit om te voorkomen dat de rijksambtenaar bewijsmateriaal kan wegmaken. Dit is bepaald in art. 91 lid 1 onder c ARAR. Een schorsing betreft in dit geval een ordemaatregel. Hierbij is het nog niet van belang dat de rijksambtenaar een verwijt kan worden gemaakt. Bij een schorsing op deze grond moet het bevoegd gezag een afweging maken tussen de belangen van de rijksambtenaar en die van het bevoegd gezag. Bij de belangenafweging spelen de ernst en de aard van de aan de schorsing ten grondslag liggende feiten, de gevolgen van de schorsing voor de rijksambtenaar en het beoogde doel van de schorsing mee.⁵³ Bij rijksambtenaren bestaat ook de mogelijkheid tot een voorlopige schorsing. Dit is een schorsing van korte duur om te onderzoeken of er verdere maatregelen noodzakelijk zijn. Wanneer er sprake is van het voornemen om disciplinair ontslag te verlenen, kan er naast de schorsing een ontzegging van de toegang tot de dienstlokalen, dienstgebouwen of het werk worden opgelegd. De toegang kan worden ontzegd op grond van art. 77 ARAR. Indien het bevoegd gezag tot de conclusie komt dat de verweten gedragingen moeten worden gesanctioneerd met een disciplinair ontslag zal aan de rijksambtenaar het voornemen daartoe worden kenbaar gemaakt.

⁴⁷ Rb. Den Haag, 5 november 1996, TAR 1997, 11.

⁴⁸ CRvB 13 oktober 1994, TAR 1994, 248.

⁴⁹ H.S.P. Stuiver, *De ontslagmythe van het ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 157.

⁵⁰ H.S.P. Stuiver, *De ontslagmythe van het ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 193.

⁵¹ P.J. Schaap, Commentaar bij art. 82 ARAR in Kennisbank Rechtspositie Ambtenaren.

⁵² CRvB 13 oktober 1994, TAR 1994, 248.

⁵³ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 78; H.P.S. Stuiver, *Aspecten van Ambtenarenrecht, handreikingen voor rechtspositionele vraagstukken*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 188.

§3.1.3 Voornemen tot het opleggen van disciplinair ontslag

Wanneer het bevoegd gezag heeft besloten een voornemen tot disciplinair ontslag op te leggen, kan het bevoegd gezag daarnaast een ordemaatregel opleggen. Op grond van art. 4:8 Awb dient de rijksambtenaar in de gelegenheid te worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen, indien het bevoegd gezag een beslissing gaat nemen waarvan mag worden uitgegaan dat de rijksambtenaar daar bedenkingen tegen heeft. Uit art. 4:8 Awb volgt eveneens het voornemen, indien het bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen. Deze uitnodiging wordt gedaan in het voornemen. Een voorbeeld hiervan is opgenomen als bijlage 3.

Een bestuursorgaan dat overweegt om een rijksambtenaar disciplinair te ontslaan, dient voorafgaand schriftelijk het voornemen hiertoe aan de rijksambtenaar te richten. Op grond van het voornemen wordt de rijksambtenaar in de gelegenheid gesteld om binnen twee weken mondeling, dan wel schriftelijk, zijn zienswijze kenbaar te maken aan het bevoegd gezag. Dit volgt uit art. 4:8 Awb. Een bestuursorgaan legt eenzijdig een ontslagbesluit op. Door het kenbaar maken van het voornemen, kan de rijksambtenaar niet eenzijdig worden benadeeld, zonder dat hij daar zijn bedenkingen over kan uiten. Wanneer het bestuursorgaan tot de beslissing komt om het ontslagbesluit voort te zetten, dient hij het voornemen om een rijksambtenaar te ontslaan, te vertalen in een besluit in de zin van art. 1:3 Awb.⁵⁴

§3.2 Gesloten stelsel ontslaggronden

Het ontslagrecht voor rijksambtenaren is een gesloten stelsel van regels, die betrekking hebben op de wijze waarop een aanstelling kan worden beëindigd. Er zal door het bevoegd gezag een keuze moeten worden gemaakt uit één van de genoemde ontslaggronden in het ARAR. De positie van de rijksambtenaren is sterk verankerd in de wet, ter compensatie van de economisch zwakkere positie die zij innemen ten opzichte van de overheidswerkgever.⁵⁵ Het expliciet kiezen voor een ontslaggrond zorgt ervoor, dat het in een eventuele beroepsprocedure gemakkelijker te controleren is of er een deugdelijke grond is voor het ontslag.⁵⁶ Anders dan in het civiele ontslagrecht, waar een arbeidsovereenkomst kan eindigen van rechtswege, door opzegging, ontbinding of met wederzijds goedvinden, kent het ambtenarenrecht enkel twee wijzen van beëindiging van een aanstelling, te weten door middel van een ontslagbesluit van het bevoegd gezag of van rechtswege. Het einde van rechtswege is van toepassing bij afloop van een tijdelijke aanstelling.⁵⁷ De regels met betrekking tot ontslagrecht van een rijksambtenaar zijn opgenomen in het ARAR. De WWZ die van toepassing is bij het ontslag van werknemers, is vooralsnog niet van toepassing op de huidige ontslagprocedure van een rijksambtenaar.

Ontslaggrond

Het ontslagbesluit van de rijksambtenaar moet zijn gebaseerd op één van de genoemde gronden in het ARAR. Het is mogelijk dat er in een concreet geval meer dan één ontslaggrond van toepassing is. In dat geval heeft het bevoegd gezag in beginsel een vrije keuze, op voorwaarde dat er een behoorlijke belangenafweging plaatsvindt.⁵⁸ De ontslaggrond die in deze scriptie centraal staat is in het ontslag wegens plichtsverzuim oftewel disciplinair ontslag art. 81 lid 1 onder I ARAR.

⁵⁴ Th. A. Velo, *Inzicht in het ambtenarenrecht*, Den Haag: VNG uitgeverij 2004, p. 338.

⁵⁵ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 122.

⁵⁶ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 123.

⁵⁷ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 121.

⁵⁸ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 123.

§3.3 Opleggen van disciplinair ontslag

Het disciplinair ontslag is de zwaarst mogelijke disciplinaire straf die een rijksambtenaar kan worden opgelegd. Het disciplinair ontslag is onderdeel van het ambtenarentuchtrecht. Dit ziet erop toe dat ambtenaren hun taken binnen de openbare dienst zo nauwgezet en integer mogelijk kunnen vervullen, zodat de burger het vertrouwen blijft houden in de overheid.⁵⁹ In art. 80 lid 1 ARAR wordt bepaald, dat de rijksambtenaar die de opgelegde verplichtingen niet nakomt of zich aan plichtsverzuim schuldig maakt, deswege disciplinair kan worden gestraft.

§3.3.1 Plichtsverzuim

Plichtsverzuim is gedefinieerd in de artikelen 50 en 80 ARAR:⁶⁰

- het overtreden van voorschriften. Hieronder vallen ook voorschriften die zijn vastgesteld door het bevoegd gezag;
- het doen of nalaten van iets, wat een goed rijksambtenaar in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen;
- het niet opvolgen of niet nakomen van verplichtingen kan worden aangemerkt als plichtsverzuim.

Plichtsverzuim kan worden onderverdeeld in 3 gradaties, te weten:⁶¹

- gewoon plichtsverzuim;
- ernstig plichtsverzuim;
- zeer ernstig plichtsverzuim.

Van gewoon plichtsverzuim is sprake wanneer er minder ernstige voorvallen plaatsvinden, bijvoorbeeld het maken van een beoordelingsfout in de uitoefening van de functie onder moeilijke omstandigheden.⁶²

Als ernstig plichtsverzuim kunnen onder andere de volgende gevallen worden aangemerkt: wanneer de gevolgen van het verzuim voor de functie-uitoefening negatief zijn en de voorschriften niet in acht zijn genomen, wanneer expliciet verboden gedragingen toch worden gedaan, minder ernstige vormen van diefstal, seksuele getinte handelingen en/of uitlatingen die geen seksueel delict opleveren en wanneer een rijksambtenaar een bevoegd gegeven niet kennelijk onredelijke dienststopdracht niet uitvoert.⁶³

Onder zeer ernstig plichtsverzuim kan onder meer het volgende worden verstaan: het in gevaar brengen van de ambtelijke onafhankelijkheid, misbruik van positie, het in het leven roepen van zeer onveilige situaties, het negeren van belangrijke voorschriften, het plegen van seksuele delicten met collega's of anderen die van de rijksambtenaar afhankelijk zijn en het schenden van de geheimhoudingsplicht.⁶⁴

§3.3.2 Disciplinair ontslag

Een rijksambtenaar die zich schuldig maakt aan plichtsverzuim, kan gestraft worden in de vorm van disciplinair ontslag art. 80 lid 1 jo. 81 lid 1 sub I ARAR. Het bestuursorgaan moet op grond van vaste jurisprudentie van de CRvB de overtuiging hebben gekregen, op basis

⁵⁹ B.B.B. Lanting e.a. , *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 109.

⁶⁰ H.S.P. Stuiver, *De ontslagmythe van het ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 174.

⁶¹ CRvB 30 maart 1995, TAR 1995, 146. (m.nt. P.L. de Vos)

⁶² H.S.P. Stuiver, *De ontslagmythe van het ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 177 jo. CRvB 30 maart 1995, TAR 1995, 146. (m.nt. P.L. de Vos)

⁶³ H.S.P. Stuiver, *De ontslagmythe van het ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 177 jo. CRvB 30 maart 1995, TAR 1995, 146. (m.nt. P.L. de Vos)

⁶⁴ H.S.P. Stuiver, *De ontslagmythe van het ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 177 jo. CRvB 30 maart 1995, TAR 1995, 146. (m.nt. P.L. de Vos)

van deugdelijk vastgestelde gegevens, dat de betreffende rijksambtenaar zich aan het hem verweten wangedrag schuldig heeft gemaakt.⁶⁵

Strafoplegging

Nadat de rijksambtenaar in de gelegenheid is gesteld om zich te verantwoorden, legt het bevoegd gezag al dan niet een straf op. Indien het bevoegd gezag overgaat tot disciplinair ontslag, zal hij tevens moeten aangeven of de straf onmiddellijk ten uitvoer wordt gelegd. Er moet dan wel sprake zijn van toerekenbaar plichtsverzuim, dat voldoende ernstig is. Er zal afhankelijk van de uitkomst in deze fases een ontslagbesluit opgelegd worden.⁶⁶

Voorwaardelijk disciplinair ontslag

Er is ook een mogelijkheid om het disciplinair ontslag voorwaardelijk op te leggen. Zoals in art. 81 lid 3 ARAR omschreven staat, betreft het voorwaardelijk disciplinair ontslag het volgende: *“Bij het opleggen van een straf kan worden bepaald, dat zij niet ten uitvoer zal worden gelegd, indien de ambtenaar zich gedurende een vastgestelde termijn niet schuldig maakt aan soortgelijk plichtsverzuim, als waarvoor de bestraffing plaats vindt, noch aan enig ander ernstig plichtsverzuim en zich houdt aan bij het opleggen van de straf eventueel gestelde bijzondere voorwaarden.”* De straf wordt al wel opgelegd, maar vooralsnog niet ten uitvoer gelegd. De ten uitvoerlegging vindt pas plaats wanneer de rijksambtenaar binnen de gestelde termijn de gestelde voorwaarden schendt. Er kunnen bijvoorbeeld voorwaarden worden gesteld, zoals het niet nog eens begaan van soortgelijk plichtsverzuim en het niet plegen van een ander ernstig plichtsverzuim. Eveneens kunnen er ook ‘bijzondere’ voorwaarden worden gesteld, bijvoorbeeld een cursus of training.⁶⁷ Het voorwaardelijk disciplinair ontslag is, eveneens als het daadwerkelijke disciplinair ontslag, een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, waartegen de rijksambtenaar in bezwaar kan gaan. Wanneer een rijksambtenaar niet in bezwaar gaat tegen het voorwaardelijk disciplinair ontslag en hij de bezwaartermijn laat verstrijken, komt dit voorwaardelijk disciplinair ontslag onherroepelijk vast te staan en kan de rijksambtenaar tegen het besluit en alles wat dat besluit met zich brengt, niets meer doen.⁶⁸

De onmiddellijke tenuitvoerlegging

Artikel 84 van het ARAR bepaalt het volgende: *de straf, behalve die van schriftelijke berisping, wordt niet ten uitvoer gelegd, zolang zij niet onherroepelijk is geworden, tenzij bij de strafoplegging onmiddellijke tenuitvoerlegging is bevolen.* Indien het bevoegd gezag dit niet expliciet vermeld in het ontslagbesluit, dan zal het ontslag pas worden geëffectueerd indien de CRvB heeft geoordeeld dat het ontslag is gerechtvaardigd. Immers indien de rijksambtenaar in bezwaar en in (hoger) beroep gaat, is er nog geen sprake van een onherroepelijk besluit.⁶⁹

§3.4 Toerekenbaarheid disciplinair ontslag

Zoals al eerder aangegeven, is het disciplinair ontslag de zwaarste maatregel die het ambtenarentuchtrecht kent. De ernst van het plichtsverzuim dient dit te kunnen rechtvaardigen. Het opleggen van disciplinair ontslag is pas mogelijk wanneer het plichtsverzuim aan de betreffende rijksambtenaar kan worden toegerekend. Daarbij is ook de ernst van het plichtsverzuim van belang.

Het plichtsverzuim van de rijksambtenaar kan hem worden toegerekend als vast komt te staan dat de rijksambtenaar de onjuistheid van zijn normschendend gedrag kende, behoorde te kennen of wanneer de rijksambtenaar eigen schuld heeft aan de normschending.⁷⁰ Het is

⁶⁵ CRvB 28 februari 2000, TAR 2000, 154.

⁶⁶ H.S.P. Stuiver en B. van Linge, *Aspecten van ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 240.

⁶⁷ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 119.

⁶⁸ E. Hardy en D.W.M. Wenders, *Bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, §47.

⁶⁹ H.S.P. Stuiver en B. van Linge, *Aspecten van ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 240.

⁷⁰ M.J.S. Korteweg- Wiers e.a., *Hoofdpijnen van het ambtenarenrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2003, p. 166-167.

mogelijk dat plichtsverzuim niet-toerekenbaar is wanneer het plichtsverzuim als gevolg van een medische of psychische toestand van de rijksambtenaar heeft plaatsgevonden. In dat geval kan de volgende bijzondere situatie zich voordoen: een ambtenaar heeft plichtsverzuim gepleegd onder invloed van overmatig alcohol- of drugsgebruik. In beginsel is de aanwezigheid van een alcoholprobleem bij de beoordeling van het plichtsverzuim geen verontschuldigende factor. Een uitzondering daarop is de situatie waarbij een psychisch defect de oorzaak is van het overmatige gebruik van alcohol, waardoor de ambtenaar niet in staat moet worden geacht zijn wil ten aanzien van het gebruik van alcohol in vrijheid te bepalen.⁷¹ In de praktijk zal de rijksambtenaar de medische of psychische toestand pas aanhalen in het verantwoordingsgesprek. Indien dit naar voren komt en het bevoegd gezag tijdens de voorbereiding van een dergelijk ontslagbesluit aanwijzingen heeft dat de oorzaak van het plichtsverzuim waarschijnlijk mede is veroorzaakt door medische of psychische defecten, dient er een onderzoek te worden opgestart. Wanneer er geen onderzoek wordt gestart en er blijkt dat de oorzaak mede is gelegen in medische of psychische defecten, kan dat een reden zijn om het ontslagbesluit te vernietigen.⁷²

Ook gedragingen in de privétijd kunnen worden toegerekend aan de rijksambtenaar. Gedragingen in de privésfeer kunnen als plichtsverzuim worden beschouwd, als deze het functioneren van de betreffende rijksambtenaar beïnvloeden en/of een inbreuk maken op het vertrouwen in of het aanzien van de overheid.⁷³

De toerekenbaarheid van het plichtsverzuim zal moeten worden beoordeeld door de rechter. Hierbij zal het oordeel van een onafhankelijke, door de rechter aangestelde, deskundige wel leidend zijn. Desondanks ontslaat dat de rechter niet van een zelfstandige oordeelsvorming ter zake.⁷⁴

Het plichtsverzuim kan ook verminderd aan de rijksambtenaar worden toegerekend. Wanneer er sprake is van niet-toerekenbaarheid of verminderde toerekenbaarheid kan de zwaarste disciplinaire straf de toets minder makkelijk doorstaan en zal er wellicht worden gekozen voor een minder zwaar middel.⁷⁵ Voorbeelden van een minder zwaar middel zijn: een schriftelijke berisping of een schorsing voor bepaalde tijd met gehele of gedeeltelijke inhouding van bezoldiging, zoals beschreven in art. 81 ARAR.⁷⁶

§3.5 Ernst van het plichtsverzuim

Wanneer het bevoegd gezag tot de conclusie is gekomen dat het plichtsverzuim toerekenbaar is, zal de ernst van het plichtsverzuim moeten worden overwogen. In beginsel kan worden gesteld, dat voor zeer ernstig plichtsverzuim het disciplinair ontslag onvoorwaardelijk wordt opgelegd. Voor (ernstig) plichtsverzuim zal veelal het voorwaardelijke disciplinair ontslag worden opgelegd.⁷⁷ Naast de kwalificatie van het plichtsverzuim, zal er te allen tijde worden gekeken naar de feitelijke aard van het plichtsverzuim, daarbij worden alle omstandigheden van het geval meegewogen.⁷⁸

Er dient op grond van de jurisprudentie een evenredigheidstoets plaats te vinden, om te kunnen bepalen wat de ernst en de aard van het plichtsverzuim is. Er zal moeten worden getoetst of de opgelegde straf in verhouding is met het verweten gedrag. Allereerst dient er gekeken te worden naar de aard van de gedraging en naar de functie van de betreffende

⁷¹ CRvB 13 november 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG4964.

⁷² CRvB 2 maart 1984, TAR 1984, 86.

⁷³ P.J. Schaap e.a., *Het ambtenarenontslagrecht in 80 uitspraken van de Centrale Raad van beroep*, Alpen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 207 e.v.

⁷⁴ CRvB 28 maart 1991, TAR 1991, 114.

⁷⁵ CRvB 3 oktober 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB5119.

⁷⁶ H.S.P. Stuiver, *De ontslagmythe van het ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 180 e.v.

⁷⁷ H.S.P. Stuiver en B. van Linge, *Aspecten van ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 227.

⁷⁸ CRvB 5 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX0516.

rijksambtenaar. Onder §3.3.1 staan verschillende wangedragingen opgesomd die kunnen worden aangemerkt als ernstig plichtsverzuim. Daarbij is de functie van de betreffende rijksambtenaar ook van belang. Voor rijksambtenaren in bepaalde functies kunnen bijvoorbeeld misdragingen in de privésfeer sneller worden aangemerkt als ernstig plichtsverzuim. Dit vanwege de eisen die kunnen worden gesteld aan de betrouwbaarheid en integriteit van de betreffende ambtenaar, bijvoorbeeld een politieagent. De politie is belast met het opsporen van strafbare feiten. Een politieagent die een valse aangifte doet van autodiefstal, kan in het kader van zijn ambtelijke functie voor een dergelijke gedraging disciplinair ontslag worden verleend.⁷⁹

Samenvattend kan worden gesteld dat disciplinair ontslag kan worden opgelegd, indien het plichtsverzuim toerekenbaar is aan de rijksambtenaar en het plichtsverzuim voldoende ernstig is.

§3.6 Bezwaar, beroep en hoger beroep

Nadat er door het bevoegd gezag een ontslagbesluit is genomen, kan de betreffende rijksambtenaar in bezwaar gaan en eventueel gelijktijdig op grond van art. 8:81 Awb om een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter. Aangezien een bezwaarschrift geen opschortende werking van het ontslag heeft, kan een voorlopige voorziening zinvol zijn indien er een onverwijld spoedeisend belang aanwezig is. Een bezwaarprocedure vangt aan met het indienen van een bezwaarschrift. Voor het indienen van een bezwaarschrift is geen advocaat nodig. De gedachtegang hierachter is om het bestuursrecht toegankelijk en laagdrempelig te houden. Aan het einde van het ontslagbesluit dient de bezwaartermijn te zijn weergegeven. De wettelijke bezwaartermijn bedraagt op grond van art. 7:10 lid 1 Awb zes weken. Het bezwaar dient te geschieden bij het bestuursorgaan dat het besluit genomen heeft. In de meeste gevallen is dat de overheidswerkgever. De bezwaarschriftprocedure geeft het betreffende bestuursorgaan en/of de adviescommissie de mogelijkheid tot een volledige heroverweging van het bestreden primaire besluit. Er dient tijdens het heroverwegen rekening te worden gehouden met het verbod van 'reformatio in peius' hetgeen betekent dat de rijksambtenaar door het maken van bezwaar niet in een nadeligere positie terecht kan komen.⁸⁰ Het bestuursorgaan dient de rijksambtenaar in de gelegenheid te stellen om zijn zienswijze mondeling, dan wel schriftelijk naar voren te brengen op grond van art. 7:2 Awb. Het bestuursorgaan neemt vervolgens door middel van de heroverweging een beslissing op bezwaar. Het bestuursorgaan heeft de volgende mogelijkheden: het handhaven van het bestreden besluit, het herroepen of intrekken van dit besluit en, indien nodig, het nemen van een nieuw besluit. Indien het bezwaar geen doel treft kan het bestuursorgaan het bezwaar ongegrond verklaren of wanneer het bezwaar te laat is ingediend, zal het niet-ontvankelijk worden verklaard.

Indien de rijksambtenaar zich niet kan verenigen met de beslissing op het bezwaarschrift, heeft hij de mogelijkheid om beroep in te stellen bij de rechtbank sector bestuursrecht. De beroepstermijn is eveneens zes weken, (art. 6:7 Awb) vanaf de datum waarop de beslissing op bezwaar bekend is gemaakt. De bezwaarfase betreft een heroverweging door hetzelfde bestuursorgaan, terwijl in de beroepschriftprocedure het besluit wordt getoetst door een onafhankelijke rechter.⁸¹

Het is mogelijk dat de rijksambtenaar door de rechter in eerste aanleg wederom niet in zijn gelijk wordt gesteld. Er bestaat in dat geval nog eenmaal de mogelijkheid om het besluit aan te vechten. Hetzelfde geldt voor het bestuursorgaan, indien het zich niet kan verenigen met de beslissing van de rechter in eerste aanleg. In dat geval kan de rijksambtenaar en/of het bestuursorgaan hoger beroep instellen bij de CRvB, waarbij eveneens een beroepstermijn

⁷⁹ CRvB 29 november 2001, TAR 2002, 41.

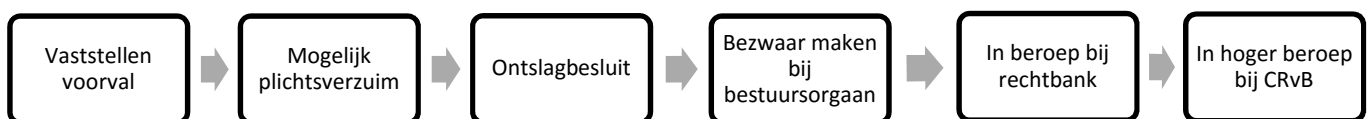
⁸⁰ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 254.

⁸¹ H.S.P. Stuiver en B. van Linge, *Aspecten van ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 391.

van zes weken geldt op grond van art. 8:110 Awb. Het hoger beroepsschrift betreft de reden waarom een rijksambtenaar en/of het bestuursorgaan het niet eens is met het oordeel van de rechtbank. De Raad kan de uitspraak van de rechtbank bekrachtigen of vernietigen. Indien de uitspraak wordt vernietigd zal de rechtbank er opnieuw naar moeten kijken, tenzij de Raad zelf in de zaak voorziet.⁸²

§3.7 Tussenconclusie

Aan het disciplinaire ontslagbesluit van het bevoegde bestuursorgaan gaat een voornemen tot ontslag vooraf. Hierbij kan de rijksambtenaar ook worden geschorst in het kader van het onderzoek. Daarna zal het voorval worden vastgesteld. Er moet dan worden gekeken of er sprake is van plichtsverzuim. Hierbij is van belang dat het plichtsverzuim toerekenbaar is aan de betreffende rijksambtenaar en de mate van ernst moet worden vastgesteld. Dan kan het bevoegde bestuursorgaan een ontslagbesluit opstellen. Hierbij moet het bestuursorgaan wel een aantal procedureregels in acht nemen. Wanneer het ontslagbesluit is genomen, kan de rijksambtenaar in bezwaar gaan. Dit kan zonder een advocaat, of met een gemachtigde, die geen advocaat is. Wanneer de rijksambtenaar het niet eens is met de beslissing op het bezwaarschrift, staat er voor hem de mogelijkheid open om het ontslagbesluit te laten toetsen door een rechter in beroep. Ook deze procedure bij de rechtbank kan met behulp van een gemachtigde, niet zijnde advocaat of in persoon worden gevoerd. Wanneer een van de partijen zich niet kan verenigen met de beslissing van de rechtbank staat de weg naar het hoger beroep bij de CRvB open.



Figuur 1: schematische weergave ontslagprocedure

⁸² H.S.P. Stuiver en B. van Linge, *Aspecten van ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 410.

Hoofdstuk 4 Verloop van de huidige disciplinaire ontslagprocedure van een rijksambtenaar binnen RPH-advocaten

Alvorens een cliënt bij RPH-advocaten om juridische bijstand vraagt, heeft er al een ongewenste gedraging plaatsgevonden. De fase waarin de cliënt instroomt, is afhankelijk van wanneer de cliënt contact opneemt met een van de juristen van RPH-advocaten. Zo is het mogelijk dat de cliënt direct, nadat er een ongewenste gedraging heeft plaatsgevonden, in contact treedt met een jurist. Het kan ook zijn dat dit pas later gebeurt, bijvoorbeeld wanneer er een beslissing op bezwaar is genomen. Er zal aan de hand van het schema, dat opgenomen is als bijlage 1, worden ingegaan op het procesverloop, zoals een rijksambtenaar deze zal doorlopen ingeval van een disciplinaire ontslagprocedure bij RPH-advocaten. De huidige werkwijze van de juristen is van belang ter beantwoording van de centrale vraag, alvorens er kan worden ingegaan op de mogelijke nieuwe situatie. Er zal in dit hoofdstuk vanuit worden gegaan dat de cliënt direct, nadat de ongewenste handeling heeft plaatsgevonden, contact opneemt, zodat iedere fase aan bod komt. Het stroomschema met de disciplinaire ontslagroute is de leidraad die gevolgd wordt bij een rijksambtenaar die disciplinair ontslag krijgt. Het stroomschema zorgt voor een concreet en een zo transparant mogelijke begeleiding van rijksambtenaren gedurende de ontslagperiode. Bovenal fungeert het als hulpmiddel bij de te nemen stappen in het kader van het disciplinaire ontslag. Allereerst zal er worden ingegaan op het voorstadium van de ontslagprocedure. Daarna wordt de primaire besluitvorming uiteengezet. Ten slotte volgt er een tussenconclusie.

§4.1 Geen verplichte procesvertegenwoordiging

Het team ambtenarenrecht van RPH-advocaten bestaat uit twee specialisten. De twee specialisten zijn beiden jurist. Zij kunnen vooralsnog procederen tot de hoogste instantie in het bestuursrecht, de CRvB, zonder daarin belemmerd te worden. Er is namelijk geen verplichte procesvertegenwoordiging in het ambtenarenrecht. Dit vloeit voort uit art. 8:24 Awb.⁸³

§4.2 Voorstadium

Wanneer er een ongewenste gedraging plaats heeft gevonden, krijgt de rijksambtenaar de gelegenheid om zich te verantwoorden op grond van art. 82 ARAR. De uitnodiging van de gelegenheid tot verantwoording wordt veelal schriftelijk aan de rijksambtenaar medegedeeld. Zoals in §3.1.2 is aangegeven, heeft de gelegenheid tot verantwoording als doel dat de rijksambtenaar zich kan verdedigen tegen de ongewenste gedraging die hem wordt verweten. Dit kan zowel mondeling als schriftelijk.⁸⁴ De rijksambtenaar is vrij om hier een raadsman mee naar toe te nemen. Indien de cliënt van de betreffende jurist verlangt dat hij mee gaat naar de gelegenheid tot verantwoording, dan zijn zij daartoe bereidt. Dit wordt aangeduid in het schema met fase 2. In de praktijk is de gelegenheid tot verantwoording een zitting ofwel een gesprek dat plaatsvindt tussen onder andere het bevoegd gezag, een medewerker personeelszaken en de betreffende rijksambtenaar. In dit gesprek zal de rijksambtenaar worden gevraagd of de ongewenste gedraging daadwerkelijk is voorgevallen en in wat voor situatie het zich afspeelde. In de volgende fase stelt het bevoegd gezag vast of er sprake is van plichtsverzuim. Het bevoegd gezag, welke een straf wil opleggen aan een rijksambtenaar, moet van de inhoud van de verantwoording kennis hebben genomen, zodat het bevoegd gezag zelf het verweer van de rijksambtenaar kan beoordelen en mee kan laten wegen in de besluitvorming.⁸⁵ Indien de feiten voor het bevoegd gezag na de verantwoording nog niet duidelijk zijn, heeft het bevoegd gezag de mogelijkheid om de rijksambtenaar te schorsen in het belang van het onderzoek. Dit betreft een schorsing, zoals beschreven in

⁸³ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 258.

⁸⁴ A.H. van Zutphen, *De rechtspositie van de rijksambtenaar*, VUGA 1991, p. 394.

⁸⁵ CRvB 1 september 1988, TAR 1988, 204.

§3.1.3. Om relevante stukken te verzamelen teneinde te kunnen komen tot plichtsverzuim, kan de rijksambtenaar worden geschorst bij wijze van een ordemaatregel. Deze schorsing is dan in het belang van de dienst. In de praktijk mag de rijksambtenaar thuis blijven. Hij ontvangt over deze periode wel bezoldiging.

In de derde fase wordt vastgesteld of er sprake is van plichtsverzuim.⁸⁶ Er zal getoetst worden of de verweten gedraging aangemerkt kan worden als plichtsverzuim. Daarbij wordt gekeken welke gradatie van toepassing is. Nadat er is vastgesteld dat er sprake is van (zeer) ernstig plichtsverzuim, gaat het bevoegd gezag over tot bepaling van de strafmaat. Bij de toetsing van de strafmaat dient er naar een aantal aspecten gekeken te worden. Ten eerste het geschonden belang: hoe groter het belang, hoe zwaarder de straf. Ten tweede de houding van bestuur en leidinggevend. Was er controle? Is er gecorrigeerd? Tot slot de persoonlijke omstandigheden van de rijksambtenaar. Hieronder vallen: positie, rang en het arbeidsverleden van de rijksambtenaar.⁸⁷ Wanneer er geen sprake is van (zeer) ernstig plichtsverzuim kan er geen disciplinair ontslag plaatsvinden. Het bevoegd gezag kan een andere maatregel opleggen, maar hier eindigt het schema met betrekking tot het disciplinair ontslag. Dit betekent voor de praktijk dat de overheidswerkgever in het geval van disfunctioneren voor de vraag komt te staan of de te nemen maatregel moet bestaan uit een disciplinair ontslag of dat er kan worden volstaan met een ongeschiktheidsontslag.⁸⁸

Wanneer er wordt geconcludeerd dat er wel sprake is van (zeer) ernstig plichtsverzuim, kan het bevoegd gezag het disciplinair ontslag opleggen. In dit schema wordt er vanuit gegaan dat er disciplinair ontslag wordt opgelegd. De juristen van RPH-advocaten zijn in dit stadium vrijwel geheel op de achtergrond werkzaam. Zij beoordelen eveneens of de ongewenste gedraging aan te merken is als (zeer) ernstig plichtsverzuim en of de opgelegde straf, in dit geval disciplinair ontslag, gerechtvaardigd is. Zij beoordelen of het plichtsverzuim met voldoende feiten is onderbouwd. Evenals het bestuursorgaan zal de betreffende jurist een aantal fases doorlopen. Allereerst kijkt de jurist op welke feiten het ongewenste gedrag is gebaseerd, wat er voorgevallen is en wat daaraan vooraf is gegaan. Wanneer de jurist dit concreet heeft gemaakt, zullen de normen worden geïnterpreteerd. Het bevoegd gezag heeft tijdens het vaststellen, of er sprake is van plichtsverzuim, geschreven en ongeschreven normen geïnterpreteerd. De betreffende jurist zal nagaan of er daadwerkelijk sprake is van een geschreven of ongeschreven norm die is geschonden. Daarbij wordt ook nagegaan of de rijksambtenaar op de hoogte was van de norm of deze behoorde te kennen. Daarnaast zal de jurist aandacht besteden aan de (on)evenredigheid van de straf en de gevolgen van de straf. Eveneens wordt gecontroleerd of het orgaan bevoegd is tot het opleggen van de straf.⁸⁹ Wanneer de jurist het niet eens is met het opgelegde disciplinaire ontslag, deelt hij dit mede aan de rijksambtenaar, bespreekt hij met de betreffende rijksambtenaar wat die is en wat de mogelijke vervolgstappen zijn.

In de vierde fase uit het bevoegd gezag een voornemen om over te gaan tot het opleggen van het disciplinair ontslag. Het bevoegd gezag geeft de rijksambtenaar in de regel een termijn van twee weken om zich te laten bijstaan door een raadsman.⁹⁰ Dit ten aanzien van de zienswijze met betrekking tot de strafmaat. Het voornemen, samengevoegd met de uitnodiging tot verantwoording, is bijgevoegd als bijlage 3. In de vijfde fase krijgt de rijksambtenaar de mogelijkheid om zijn zienswijze naar voren te brengen ten aanzien van de strafmaat. De betreffende jurist gaat mee naar de hoorzitting, indien dat wenselijk is. In de

⁸⁶ Bijlage 1.

⁸⁷ Th. A. Velo, *Inzicht in het ambtenarenrecht*, Den Haag: VNG uitgeverij 2004, p. 173.

⁸⁸ Th. A. Velo, *Inzicht in het ambtenarenrecht*, Den Haag: VNG uitgeverij 2004, p. 171.

⁸⁹ Th. A. Velo, *Inzicht in het ambtenarenrecht*, Den Haag: VNG uitgeverij 2004, p. 172.

⁹⁰ CRvB 24 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4650.

laatste fase zal er een definitief besluit van het bevoegd gezag volgen. Vanaf hier gaat het primaire besluitvormingsproces van start.

§4.3 Verloop voorstadium in de praktijk

Vervolgens dient te worden onderzocht hoe het schema zich verhoudt tot de praktijk. In de praktijk vindt het eerste gesprek vaak plaats in een informele sfeer. De betreffende rijksambtenaar is aan het werk en het bevoegd gezag krijgt lucht van de voorgevallen ongewenste gedraging. Het bevoegd gezag roept de rijksambtenaar dezelfde dag nog bij zich en vraagt informeel wat er nu is voorgevallen. Dit zou de gelegenheid tot verantwoording moeten zijn, zoals in het schema wordt aangegeven. De betreffende rijksambtenaar ontvangt geen schriftelijke uitnodiging van de gelegenheid tot verantwoording. Bijlage 2 bevat een gespreksverslag betreffende een informeel verantwoordingsgesprek. Hierin is de rijksambtenaar niet gewezen op de verantwoording, maar ze hebben wel de mogelijkheid gegeven om de nodige verdediging aan te brengen en een raadsman mee te nemen.

Wat in de praktijk vaak gebeurt, is dat het bevoegd gezag, in het schema aangeduid met fasen 2 tot en met fase 4, in één keer afloopt. Er vindt één gesprek plaats ten aanzien van de op te leggen maatregel. Hierbij wordt meteen de gelegenheid tot verantwoording gegeven hetgeen afwijkt van het schema. Dat dit formeel juridisch niet geheel de juiste volgorde is, vindt zijn oorzaak in het informele karakter. De verantwoording wordt meestal pas op een later tijdstip gehouden en daarbij worden alle vereisten in acht genomen. Waaronder het mededelen aan de rijksambtenaar, dat zijn verklaring wordt gebruikt voor een disciplinaire procedure, het kenbaar maken van het verweten plichtsverzuim en het hem bieden van de mogelijkheid om zich bij te laten staan door een raadsman.⁹¹ De verantwoording vindt in dat geval pas in fase 4 plaats, waar het bevoegd gezag een voornemen uit om de rijksambtenaar disciplinair te ontslaan. Een voorbeeld hiervan is opgenomen in bijlage 3. De strafmaat is al vastgesteld, er wordt een voornemen geuit en dan pas wordt de rijksambtenaar in de gelegenheid gesteld zich te verantwoorden, terwijl er al een gesprek aan vooraf is gegaan. Formeel is dit niet juist, doch dit heeft weinig tot geen gevolgen voor de procedure. De betreffende rijksambtenaar wordt in dit geval niet geschaad in zijn belangen. De volgorde is weliswaar niet gelijk aan het schema, maar de betreffende rijksambtenaar is wel op de vereisten gewezen. Wanneer verzuimd wordt een rijksambtenaar zijn zienswijze naar voren te laten brengen, maakt dat de beschikking in beginsel vernietigbaar. De rechter kan op grond van art. 6:22 Awb van deze vernietiging afzien, als de rijksambtenaar door het verzuim niets is geschaad. In de praktijk wijst dat zich als volgt uit: wanneer de rijksambtenaar al een keer in de procedure is gehoord, zal er niet snel worden aangenomen dat hij is geschaad in zijn belangen.⁹²

§4.4 Primaire besluitvorming

In de primaire besluitvorming staat het besluit centraal. Een besluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Dit volgt uit art. 1:3 lid 1 Awb. In de primaire besluitvorming kan allereerst in bezwaar worden gegaan, waarna er een beslissing op bezwaar volgt. Vervolgens kan er bij de bestuursrechter in beroep worden gegaan, waarna er een uitspraak volgt. Als laatst kan tegen dit besluit hoger beroep bij de CRvB worden aangetekend. Hier volgt eveneens een uitspraak. Te allen tijde dient het bevoegd gezag, die de beslissing op bezwaar of het besluit neemt, de a.b.b.b. in acht te nemen.

§4.4.1 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Er zijn naast procedurevoorschriften ook meer inhoudelijke voorschriften. Dit zijn de a.b.b.b. Deze regels moeten ervoor zorgen dat het bestuursorgaan bij het nemen van een besluit niet alleen zorgvuldig en eerlijk met burgers en bedrijven, maar ook overheidswerknemers

⁹¹ Th. A. Velo, *Inzicht in het ambtenarenrecht*, Den Haag: VNG uitgeverij 2004, p. 175.

⁹² Th. A. Velo, *Inzicht in het ambtenarenrecht*, Den Haag: VNG uitgeverij 2004, p. 338 e.v.

omgaat. Bij het nemen van een besluit is het bevoegd gezag dan ook niet alleen gehouden aan voorschriften, maar dient ook de algemene beginselen in acht te nemen. De meeste a.b.b.b. zijn gecodificeerd in de Algemene wet bestuursrecht.⁹³ Het evenredigheidsbeginsel is met name voor het disciplinair ontslag van belang. De bezwarenadviescommissie en de bestuursrechter toetsen of er sprake is van evenredigheid tussen de opgelegde straf en de ernst van het plichtsverzuim. De jurist van RPH-advocaten doet dit al in een eerder stadium, namelijk in fase 3. Wanneer de jurist van mening is dat er sprake is van onevenredigheid tussen de opgelegde straf en het plichtsverzuim dan kan hij dit in de procedure aanvoeren. Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat besluiten moeten berusten op een evenwichtige belangenafweging. De toetsingsmaatstaf voor het evenredigheidsbeginsel in het geval van disciplinair ontslag, is dat de straf niet onevenredig mag zijn met het gepleegde plichtsverzuim.⁹⁴

§4.4.2 Bezwaar- en beroepsfase

Voordat de rijksambtenaar een beroep kan doen op de bestuursrechter zal hij een bezwaarschrift in moeten dienen bij het bestuursorgaan in kwestie conform art. 7:1 Awb. Het maken van bezwaar en/of beroep heeft in beginsel geen schorsende werking. Wel is het mogelijk, zoals in het schema aangegeven staat, om een voorlopige voorziening (hierna: VOVO) aan te vragen. Op de VOVO wordt later in dit hoofdstuk nader ingegaan.

Een bezwaarschrift wordt ingediend bij het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen. In de bezwaarprocedure moet de overheidswerkgever het bestreden besluit volledig heroverwegen op grond van art. 7:11 lid 1 Awb. Het bevoegd gezag mag zich daarbij niet laten beperken tot de vraag of het primaire besluit rechtmatig was, maar moet ook de belangenafweging opnieuw verrichten.⁹⁵ Het beroepschrift wordt ingediend bij de rechtbank sector bestuursrecht. De cliënten van RPH-advocaten laten een bezwaar- of beroepsschrift indienen door de jurist bij de betreffende overheidsorganisatie. De juristen van RPH-advocaten stellen vakkundig een bezwaar- of beroepschrift op, waarbij ze onder andere de a.b.b.b. betrekken. Een bezwaarprocedure is bedoeld als een informele procedure waarin het bestuursorgaan en de rijksambtenaar proberen, zonder tussenkomst van de rechter, het geschil te beslechten.⁹⁶ Hier is echter in de praktijk weinig van te merken. In de praktijk wordt veel gebruik gemaakt van bezwarenadviescommissies die adviseren bij bezwaarschriften. De hoorzitting bij de bezwarenadviescommissie geschiedt op grond van art. 7:13 Awb. De commissie brengt een advies uit aan het bevoegd gezag, waarna het bevoegd gezag een beslissing op bezwaar neemt. Een hoorzitting bij de bezwarenadviescommissie vertoont veel gelijkenissen met de zitting bij de bestuursrechter.⁹⁷

De bezwaar- en beroepstermijn is zes weken op grond van art. 6:7 Awb. De termijn vangt aan op de dag, na de dag, waarop het besluit op de voorschreven wijze bekend is gemaakt.⁹⁸ Indien tegen het besluit geen of niet tijdig bezwaar of beroep is ingediend, wordt dit besluit in beginsel met betrekking tot de totstandkoming als voor de inhoud vermoed rechtmatig tot stand te zijn gekomen en kan het niet meer worden aangetast.⁹⁹ Dit wordt ook wel het beginsel van formele rechtskracht genoemd.

Daarnaast dienen de juristen van RPH-advocaten rekening te houden met de vormvereisten voor het bezwaar- en beroepschrift. Deze staan genoemd in art. 6:5 van het Awb. Het bezwaar- of beroepschrift dient te worden ondertekend en bevat ten minste de naam en het adres van de indiener. De jurist van RPH-advocaten zal het bezwaar indienen op verzoek

⁹³ L. Janssen, *Staats-en bestuursrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2012, §11.3.

⁹⁴ CRvB 10 mei 2012, TAR 2012, 150.

⁹⁵ Th. A. Velo, *Inzicht in het ambtenarenrecht*, Den Haag: VNG uitgeverij 2004, p. 349.

⁹⁶ A. Brenninkmeijer en B. Marseille, 'Meer succes met informele aanpak van bezwaarschriften', *NJB* 2011/1586, p. 4.

⁹⁷ A. Brenninkmeijer en B. Marseille, 'Meer succes met informele aanpak van bezwaarschriften', *NJB* 2011/1586, p. 6.

⁹⁸ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 251.

⁹⁹ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 253.

van de rijksambtenaar. Daarnaast worden de datum, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar of beroep is gericht en de gronden van het bezwaar of beroep vermeld. Wanneer één van de vereisten ontbreekt, krijgt de rijksambtenaar de gelegenheid om dit te herstellen.

In beide fasen zal de jurist van RPH-advocaten in gesprek gaan met de betreffende rijksambtenaar. De jurist stelt een concept bezwaar- of beroepschrift op en legt dit voor aan de rijksambtenaar. Indien de rijksambtenaar het eens is met het concept, wordt het concept omgezet in de definitieve versie en zal deze versie binnen de bezwaar- of beroepstermijn worden verstuurd naar de juiste instantie. Daarbij zal een machtiging worden overlegd dat de jurist van RPH-advocaten is bevoegd om op te treden namens de betreffende rijksambtenaar.

In de beroepsfase mag de rijksambtenaar op grond van art. 6:13 Awb alleen beroep instellen tegen de onderdelen die hij ook naar voren heeft gebracht in de bezwaarfase. Hierop is één uitzondering: wanneer het in redelijkheid niet kan worden verweten dat de rijksambtenaar deze onderdelen niet naar voren heeft gebracht.¹⁰⁰ Er zijn vier soorten uitspraken die kunnen volgen, en wel die staan opgesomd in art. 8:70 Awb, te weten: a) onbevoegdverklaring van de rechtbank. b) Een niet-ontvankelijkverklaring van het beroep. Dit doet zich voornamelijk voor indien de appellant geen belanghebbende is of de beroepstermijn overschreden is. c) Ongegrondverklaring van het beroep. Dit doet zich voornamelijk voor als het bestreden besluit geen gebreken vertoont of appellant door het gebrek niet in zijn belangen is geschaad, zoals dat terug is te zien in het niet geheel in de juiste volgorde naleven van de procedure met betrekking tot het disciplinaire ontslag (ofwel het schema). d) gegrondverklaring van het beroep. Dit is wanneer het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk wordt vernietigd.

§4.4.3 Toetsing

Indien het ontslagbesluit, na de bezwaarprocedure, ter toetsing bij de rechtbank sector bestuursrecht of de CRvB komt, volgt een strenge toetsing. De rechter toetst het disciplinair ontslag in beginsel op dezelfde wijze als andere besluiten, waarbij de rijksambtenaar rechtstreeks in zijn belang getroffen wordt. Een rechter dient aan te geven, wanneer hier sprake van is, welke geschreven rechtsregel, ongeschreven rechtsregel of welk algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geschonden is.

Het oordeel van de rechter moet zijn gebaseerd op de feiten, zoals die waren toen het bestreden besluit werd genomen.¹⁰¹ Daarnaast mag de opgelegde straf niet onevenredig zijn met de gedraging. Dit volgt uit art. 3:4 lid 2 Awb. Voor het disciplinair ontslag zal de rechter ook kijken naar de gradatie van het plichtsverzuim. Bij zeer ernstig plichtsverzuim wordt een onvoorwaardelijk ontslag niet snel onevenredig geacht. Bij ernstig plichtsverzuim is het voorwaardelijk disciplinair ontslag, eventueel gecombineerd met een overplaatsing, een gepaste reactie.¹⁰² Wat onder ernstig of zeer ernstig plichtsverzuim wordt verstaan is beschreven in §2.3.1. De evenredigheidstoets is in de jurisprudentie regelmatig terug te vinden. Daarbij worden alle feiten en omstandigheden afgewogen. Hieronder vallen het geschonden belang, in hoeverre de norm bekend was bij de rijksambtenaar, het gelijkheidsbeginsel en de persoonlijke omstandigheden van de rijksambtenaar.¹⁰³

Aan de hand van een analyse van een uitspraak, is er een aantal toetsingsmomenten te onderscheiden met betrekking tot het opleggen van disciplinair ontslag. De geanalyseerde

¹⁰⁰ L.J.A. Damen, H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., *Bestuursrecht Deel 2. Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, §6.3.6.

¹⁰¹ L.J.A. Damen, H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., *Bestuursrecht Deel 2. Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, §6.4.2.

¹⁰² H.S.P. Stuiver en B. van Linge, *Aspecten van ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 227.

¹⁰³ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 245.

uitspraak is bijgevoegd als bijlage 4. De toetsingsnormen die worden gehanteerd door de rechter lopen min of meer parallel aan de fasen van het voorstadium. Allereerst moeten de feiten worden vastgesteld.¹⁰⁴ De tweede norm wordt getoetst aan de hand van de overtreden voorschriften en/of de overtreden norm van goed ambtenarenschap.¹⁰⁵ De vage termen in het overtreden voorschrift en de vage norm van het goed ambtenarenschap worden geïnterpreteerd, alvorens dit kan worden vastgesteld. Daarna zal er getoetst worden of de feiten en de overtreden norm/voorschriften voldoende zijn om aan te kunnen merken als plichtsverzuim.¹⁰⁶ Het laatste toetsingsmoment is het opleggen van een disciplinaire maatregel en het daarbij maken van een keuze tussen de straffen.¹⁰⁷

§4.4.4 Hoger beroep CRvB

Partijen kunnen in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank bij de CRvB. In het hoger beroep wordt zowel de uitspraak van de rechtbank, als het bestreden besluit opnieuw beoordeeld.¹⁰⁸ Het hoger beroep wordt ook wel gezien als een herkansing, omdat het een mogelijkheid biedt om de rechter van de standpunten te overtuigen.¹⁰⁹ Net als het instellen van bezwaar of beroep in eerste aanleg, heeft het instellen van hoger beroep geen schorsende werking.¹¹⁰ Eveneens geldt voor het hoger beroep een termijn van zes weken, dit volgt uit art. 6:7 jo. 6:24 Awb.

§4.5 Voorlopige voorziening

Gelijktijdig met de procedure van het bezwaarschrift en het (hoger) beroepschrift kan er een voorlopige voorziening worden aangevraagd bij de voorzieningenrechter. De Algemene wet bestuursrecht biedt deze mogelijkheid voor degene die tegen een besluit bezwaar maakt of (hoger) beroep instelt en waarvan niet kan worden gevergd dat hij de uitkomst van de procedure afwacht. Een rijksambtenaar die zwaar dreigt te worden getroffen, bijvoorbeeld in zijn portemonnee, kan op korte termijn een voorlopige voorziening aanvragen. Of anders gezegd, een soort aan het kort geding gerelateerde procedure welke een tegenwicht vormt tegen het feit dat het beroep geen schorsende werking heeft en dat sommige besluiten een rijksambtenaar kunnen raken in de financiële of maatschappelijke positie.¹¹¹ In art. 8:81 Awb wordt geregeld dat indien tegen een besluit bij de bestuursrechter beroep is ingesteld of voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de bestuursrechter, bezwaar is gemaakt, kan de voorzieningenrechter van de bestuursrechter die bevoegd is, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed vereist is. Voor het toewijzen van de voorlopige voorziening moet er sprake zijn van onverwijlde spoed. Een voorbeeld daarvan is, dat de betreffende rijksambtenaar gedurende de procedure geen bezoldiging ontvangt en er daardoor een groot probleem dreigt voor deze rijksambtenaar. Een voorzieningenrechter dient in dat geval in te grijpen en zal een voorziening met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid toewijzen, indien er met een grote of redelijke mate van zekerheid kan worden gesteld dat het beroep in hoofdzaak gegrond zal worden verklaard.¹¹²

§4.6 Tussenconclusie

De disciplinaire ontslagroute, zoals deze beschreven staat in het schema van RPH-advocaten, wijkt af van de praktijk. De volgorde die het schema voorschrijft wordt niet altijd gehanteerd door het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag kan de fasen 2 tot en met 4 in één

¹⁰⁴ Het vaststellen van feiten is terug te vinden in bijlage 4 onder 2.1 tot en met 2.7.

¹⁰⁵ Het tweede toetsingsmoment is vanaf 2.8 tot en met 2.9, bijlage 4.

¹⁰⁶ Dit is terug te vinden onder 2.11 tot en met 2.14, bijlage 4.

¹⁰⁷ Dit toetsingsmoment komt naar voren onder 2.15, bijlage 4.

¹⁰⁸ L.J.A. Damen, H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., *Bestuursrecht Deel 2. Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, §7.2.2.

¹⁰⁹ L.J.A. Damen, H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., *Bestuursrecht Deel 2. Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, §7.2.3.

¹¹⁰ L.J.A. Damen, H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., *Bestuursrecht Deel 2. Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, §7.6.1.

¹¹¹ B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 270.

¹¹² B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 271.

keer aflopen. De juristen van RPH-advocaten houden zich overigens wel aan het schema. Zij volgen de stappen, zoals deze genomen dienen te worden volgens het schema. Zo voorkomen zij dat er stappen over het hoofd worden gezien of procedures niet juist worden gevolgd. De huidige disciplinaire ontslagprocedure, ten aanzien van de werkwijze van de juristen, verloopt als volgt: wanneer er een ongewenste gedraging heeft plaatsgevonden en de cliënt zich bij RPH-advocaten meldt, dient er te worden getoetst in welke fase de cliënt zich bevindt. Indien het wenselijk is, zal de jurist van RPH-advocaten aanwezig zijn bij de gelegenheid tot verantwoording. Gedurende het voorstadium zal de jurist op de achtergrond werkzaam zijn en onder meer beoordelen of er sprake is van plichtsverzuim. Wanneer het besluit genomen is en de rijksambtenaar zich niet kan verenigen met het besluit, zal de jurist van RPH-advocaten in naam van de rijksambtenaar bezwaar aantekenen tegen deze beslissing. Ook zullen zij, indien nodig, de cliënt bijstaan in de (hoger) beroepsprocedure. De jurist van RPH-advocaten zal, indien noodzakelijk, gelijktijdig een voorlopige voorziening aanvragen bij de voorzieningenrechter.

Hoofdstuk 5 Het normaliseren van de rechtspositie van de (rijks)ambtenaar

Vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw is er een proces gestart om de arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen bij de overheid te hervormen. Het uitgangspunt hierbij was dat de arbeidsverhoudingen bij de overheid marktconform vorm werden gegeven.¹¹³ Een rijksambtenaar en een werknemer staan beide in gezagsverhouding met hun werkgever. In beide gevallen is er sprake van loonafhankelijkheid. De indieners zijn van mening dat het verschil van rechtspositie daardoor niet meer te rechtvaardigen is en dat was de reden om het Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren in te dienen.¹¹⁴ Er zal in dit hoofdstuk eerst het doel van de normalisering worden toegelicht. Daarna komen de belangrijkste veranderingen aan bod. Er wordt afgesloten met een tussenconclusie. Dit hoofdstuk is van belang om een duidelijk beeld te krijgen van de Wnra en welke veranderingen deze wet met zich brengt, zodat de werkwijze van de juristen van RPH-advocaten hierop voorbereid kan worden.

§5.1 Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren

Op 3 november 2010 is er door de Kamerleden Koşer Kaya en Van Hijum het Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren ingediend. Dit was na vele aanpassingen, sinds de jaren tachtig, een grote stap richting de normalisering van de rechtspositie van de ambtenaren. Dit initiatiefvoorstel verandert de Ambtenarenwet en een aantal andere wetten. Het voorstel is op 4 februari 2014 aangenomen door de Tweede Kamer en de plenaire behandeling door de Eerste Kamer is van start gegaan op 22 september 2015. Het voortzetten van de behandeling in de Eerste Kamer is door de initiatiefnemers tot nader orde aangehouden.¹¹⁵ De wet werd beoogd in werking te treden per 1 januari 2015, echter is deze datum niet behaald.¹¹⁶

Doel van de normalisering

Het hoofddoel van de normalisering is het realiseren van één rechtsregiem voor de arbeidsverhoudingen in de private sector en bij de overheid. Het voorstel is er op gericht om het eenzijdige en publiekrechtelijke karakter van een ambtelijke aanstelling te vervangen door een tweezijdige arbeidsovereenkomst, waarop de collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is, zodat de arbeidsverhoudingen bij de overheid uiteindelijk gelijk zijn aan die van het private bedrijfsleven. Het is de bedoeling dat overheidswerkgevers voor de inwerkingtreding van de wet, cao's gaan afsluiten met vakorganisaties om de rechtspositionele regelingen te vervangen. Mocht dit niet op tijd lukken, dan blijven de rechtspositionele regelingen zo lang gelden tot er een cao is.¹¹⁷

Het wetsvoorstel ziet er niet op toe dat het karakter van het ambtenarschap noch de benaming ambtenaar verdwijnt. Ook zal de Ambtenarenwet gehandhaafd blijven.¹¹⁸ Met de invoering van de wet is het niet de bedoeling dat er iets zal wijzigen in de materiële arbeidsvoorwaarden van de ambtenaar. De arbeidsvoorwaarden blijven gelden, tenzij deze in strijd zijn met het dwingend burgerlijk recht.¹¹⁹

¹¹³ L.C.J. Sprengers, 'Wet normalisatie ambtenaren: ambtenaar krijgt een arbeidsovereenkomst maar blijft ambtenaar', *TRA* 2011-35, p.2.

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 3, p. 10.

¹¹⁵ *Kamerstukken I* 2015/2016, 32550, nr. J. p. 1.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 2, p. 7.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 3, p. 1. en J.J. Blanken e.a., *Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2012, p.7.

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 3, p. 1.

¹¹⁹ S. Heuves en H. Moltmaker, 'De ambtenaar 'voorbij'?', Den Haag, *SDU HR Overheid* 2015, p. 1. en *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 6, p. 10.

§5.2 Belangrijke veranderingen

Voor de rijksambtenaar en overheidswerkgever zal er na de invoering van de Wnra veel veranderen. Onder andere met betrekking tot het ontslagrecht, rechtsbescherming en de sociale zekerheid. Bepalingen die betrekking hebben op de integriteit van de rijksambtenaar zullen blijven bestaan. De publiekrechtelijke regeling en de bepalingen in de Ambtenarenwet worden aangepast, maar komen niet te vervallen. Dit om de ambtelijke integriteit te kunnen blijven waarborgen.¹²⁰

§5.2.1 Het begrip ambtenaar

Het begrip van art. 1 AW zal worden gewijzigd. Het huidige artikel bepaalt dat een ambtenaar, op grond van deze wet, wordt aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn. Ondanks dat het begrip ambtenaar zal blijven voortbestaan, zal er een andere invulling worden gegeven aan dit begrip. De wet is er niet op gericht om een einde te maken aan het ambtenarenschap. In het voorstel dat op 4 februari 2014 aangenomen is door de Tweede Kamer, luidt de omschrijving van art. 1 AW als volgt: *Ambtenaar in de zin van deze wet is degene die krachtens een arbeidsovereenkomst met een overheidswerkgever werkzaam is.*¹²¹ Dit brengt met zich mee dat het overgrote deel (92%) van de ambtenaren werknemer zal worden in de zin van Boek 7 titel 10 BW.¹²² De ambtenaar krijgt een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW. Er ontstaan na de invoering van de wet drie verschillende stromingen namelijk:

- werknemers met een arbeidsovereenkomst;
- ambtenaren met een arbeidsovereenkomst, werkzaam bij een overheidswerkgever;
- groep uitgezonderd van normalisering.¹²³

Er is ook een groep medewerkers die onder de Ambtenarenwet zullen komen te vallen, zij waren voor de invoering geen ambtenaar. De medewerkers zijn afkomstig van de volgende bedrijven:

- de Nederlandsche Bank;
- Sociale Verzekeringsbank;
- UWV.¹²⁴

Er zal met een aantal ambtenaren geen arbeidsovereenkomst worden gesloten. Deze groep wordt van de normalisering uitgezonderd. Voor deze groep zal de huidige rechtspositie niet veranderen. Toegang tot de bestuursrechter zal voor deze groep gewaarborgd blijven.¹²⁵

Hieronder vallen onder andere:

- (politieke) ambtsdragers, zoals ministers, burgemeesters, Kamerleden;
- rechterlijke ambtenaren en officieren van justitie;
- militaire ambtenaren (het burgerlijk personeel van defensie is niet uitgezonderd) en politieambtenaren, dienstplichtigen;
- notarissen en gerechtsdeurwaarders.¹²⁶

¹²⁰ Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 3, p. 8-9.

¹²¹ Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. A, p. 1.

¹²² L.C.J. Sprengers, 'Wet normalisatie ambtenaren: ambtenaar krijgt een arbeidsovereenkomst maar blijft ambtenaar', *TRA* 2011-35, p.13-20 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 6, p. 9.

¹²³ L.C.J. Sprengers, 'Wet normalisatie ambtenaren: ambtenaar krijgt een arbeidsovereenkomst maar blijft ambtenaar', *TRA* 2011-35, p. 3.

¹²⁴ Nieuwe rechtspositie ambtenaren, *Rijksoverheid* 4 februari 2016, www.rijksoverheid.nl (zoek op: Alle onderwerpen > Overheidspersoneel > Inhoud > Werknemer bij de overheid).

¹²⁵ L.C.J. Sprengers, 'Wet normalisatie ambtenaren: ambtenaar krijgt een arbeidsovereenkomst maar blijft ambtenaar', *TRA* 2011-35, p.13-20.

¹²⁶ Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. A, p. 2.

De groep in de hierboven staande tekst, zal worden uitgezonderd. Zo blijkt uit het advies van de Raad van State, reden hiervoor is dat zij in een politieke omgeving werken, een vertrouwensfunctie bekleden, geweld mogen gebruiken of vrijheid/bewegingsvrijheid van burgers mogen beperken. Zij worden mede uitgezonderd, omdat zij een bijzondere functie beoefenen, om het algemene belang te blijven dienen en de democratie te waarborgen.¹²⁷ Het idee dat een ambtenaar niet op gelijk voet kan contracteren met zijn overheidswerkgever, wat in 1929 voor de invoering van de ambtelijke status heeft gezorgd, is niet meer van deze tijd. Bescherming is niet langer nodig, want wanneer de ambtenaar rechtsbescherming nodig heeft staat de weg naar de civiele rechter open.¹²⁸

§5.2.2 Arbeidsovereenkomst voor rijksambtenaren naar burgerlijk recht

Na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, krijgt een ambtenaar van rechtswege een arbeidsovereenkomst met de overheidswerkgever naar burgerlijk recht. De rijksambtenaar zal door de toepassing van het burgerlijk recht, net als iedere werknemer in de private sector, gebonden zijn aan de regels van boek 7 titel 10 BW.¹²⁹ Een rijksambtenaar zal niet langer eenzijdig worden aangesteld, maar er zal een tweezijdige arbeidsovereenkomst ten grondslag liggen aan de arbeidsrelatie. Op deze arbeidsovereenkomst zal in de meeste gevallen ook een cao van toepassing zijn. De arbeidsvoorwaarden van de rijksambtenaar blijven onveranderd. Wel is het mogelijk dat werkgevers en vakbonden wijzigingen aanbrengen in de arbeidsvoorwaarden, voordat de cao's tot stand komen. Ambtelijke arbeidsvoorwaarden worden niet langer meer eenzijdig vastgesteld door de overheidswerkgever, maar worden uitgewerkt in de individuele arbeidsovereenkomst en de geldende cao.¹³⁰

§5.2.3 Bestuursrechtelijke naar privaatrechtelijke oplossing van geschillen

Het is niet meer mogelijk, doordat de privaatrechtelijke regels van toepassing zijn op het merendeel van de rijksambtenaren, om gebruik te maken van de verweermiddelen gegeven in de Algemene wet bestuursrecht. Zo kan er geen gebruik meer worden gemaakt van de zienswijzeprocedure en kan er geen gebruik meer worden gemaakt van de bezwaar- en beroepsprocedure. Met de ingang van de normaliseringswet worden arbeidsgeschillen opgelost middels interne procedures die nog tot stand moeten komen in overleg met de ondernemingsraad.¹³¹ Wanneer een werkgever en een werknemer het niet eens worden, bestaat er de mogelijkheid om het probleem voor te leggen aan de burgerlijke rechter. Een rijksambtenaar zal in de toekomst alleen kunnen worden ontslagen, nadat er een preventieve ontslagtoets door het UWV of de kantonrechter heeft plaatsgevonden. Een rijksambtenaar kan pas worden ontslagen, nadat de rijksambtenaar verweer heeft gevoerd en er een beoordeling van het UWV of rechter aan vooraf is gegaan.¹³² Er blijft wel de mogelijkheid bestaan om tegen het ontslag of de ontbinding in hoger beroep en cassatie te gaan.¹³³

§5.2.4 Ontslagrecht en rechtsbescherming

De overheidswerkgever zal voor het ontslagrecht de weg van het burgerlijk recht dienen te bewandelen. Het einde van het dienstverband van de rijksambtenaar zal niet meer kunnen worden bewerkstelligd met een eenzijdig besluit door het bevoegde bestuursorgaan. De overheidswerkgever zal voor beëindiging van het dienstverband, het dienstverband op moeten zeggen bij het UWV of een ontbindingsverzoek moeten indienen bij de

¹²⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 4. p. 2.

¹²⁸ 'Aparte rechtspositie ambtenaren lijkt me overdreven', *HR Overheid* 10 november 2015, www.hr-overheid.nl (zoek op: Rijk > Arbeidsvoorwaarden / Regelingen > Tijdschriftartikel > Normalisering rechtspositie ambtenaren). En *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 6, p. 1.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 6, p. 21.

¹³⁰ J.J. Blanken e.a., *Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2012, p. 7 e.v.

¹³¹ L.C.J. Sprengers, 'Wet normalisatie ambtenaren: ambtenaar krijgt een arbeidsovereenkomst maar blijft ambtenaar', *TRA* 2011-35, p. 5.

¹³² L.C.J. Sprengers, 'Wet normalisatie ambtenaren: ambtenaar krijgt een arbeidsovereenkomst maar blijft ambtenaar', *TRA* 2011-35, p. 5.

¹³³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32550, nr. 6, p. 16.

kantonrechter. Een rijksambtenaar kan daarentegen niet meer tegen ieder genomen besluit of handeling van de overheidswerkgever in bezwaar of beroep gaan. Hij zal waar nodig de kantonrechter moeten verzoeken tot vernietiging van de opzegging of in beroep gaan bij het Hof om de ontbindingbeschikking van tafel te krijgen.¹³⁴ Als gevolg van de normalisering van de ambtelijke rechtspositie ontstaat er een procedurele verandering in het ontslagrecht van de rijksambtenaar. Het systeem van bezwaar, beroep en hoger beroep op grond van de Algemene wet bestuursrecht wijzigt in een verzoekschrift bij de kantonrechter, vervolgens hoger beroep en mogelijk nog cassatie volgens het civiele procesrecht.

Met de overstap van het bestuursprocesrecht naar het civiel procesrecht worden twee nieuwe ontslagvormen geïntroduceerd. Het ambtenarenrecht is niet bekend met de vormen van ontslag tijdens proeftijd en het ontslag op staande voet. Met betrekking tot het ontslag op staande voet zal in de volgende hoofdstukken dieper op worden ingegaan.

§5.3 Tussenconclusie

Door de Kamerleden Koşer Kaya en Van Hijum is op 3 november 2010 het sluitstuk van de normalisering voor de ambtenaren ingediend, de Wnra. Die beoogd wordt een einde te maken aan een jarenlange discussie met betrekking tot de rechtspositie van de ambtenaar. De wet werd beoogd in werking te treden op 1 januari 2015, maar is tot nader orde aangehouden door de initiatiefnemers.

De Wnra is er hoofdzakelijk op gericht om het publiekrechtelijke en eenzijdige karakter van de aanstelling onder te brengen onder het civiele arbeidsrecht en te vervangen door een tweezijdige arbeidsovereenkomst, waarop in de meeste gevallen een cao van toepassing is. Het merendeel van de rijksambtenaren zal als gevolg van de normalisering, werknemer worden in de zin van Boek 7 titel 10 van het BW. De aanstellingen zullen op het moment dat de wet in werking treedt, van rechtswege worden omgezet in een arbeidsovereenkomst. De rechtspositionele regelingen zullen komen te vervallen en worden vervangen door cao's. De belangrijkste verandering is dat het civiele ontslagrecht voor rijksambtenaren gaat gelden. Momenteel kan een rijksambtenaar zijn ontslag bestuursrechtelijk door middel van bezwaar, beroep en hoger beroep, nog aanvechten, maar zij dienen dit naar de inwerkingtreding van de wet, civielrechtelijk te doen. Dus door middel van een procedure bij de kantonrechter, het Hof en de Hoge Raad.

De keuze die is gemaakt om de Ambtenarenwet te handhaven en daarin een aantal typische aspecten te regelen die zien op het ambtenarenschap. De wet kan worden gezien als een creatieve oplossing om beide doelstellingen te waarborgen: enerzijds de rechtspositie van de ambtenaar evenredig te maken aan die van de werknemer en anderzijds het belang van het ambtenarenschap te blijven waarborgen door dit te regelen in de Ambtenarenwet.

¹³⁴ *Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 6, p. 14.*

Hoofdstuk 6 Ontslag op staande voet procedure voor een rijksambtenaar

Het tweede hoofdstuk had betrekking op het disciplinair ontslag. Het disciplinair ontslag is de zwaarste straf binnen het ambtenarenrecht. Wanneer de Wnra in werking treedt, komen ambtenaren direct onder het civiele ontslagrecht van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek te vallen. De zwaarste maatregel die een werknemer (lees: tevens rijksambtenaar na de inwerkingtreding van de Wnra) kan krijgen, indien hij wangedrag vertoont, is het ontslag op staande voet. Derhalve betreft dit hoofdstuk de ontslagprocedure van een rijksambtenaar wanneer hij op staande voet wordt ontslagen en onder het civiele recht valt. Om het verloop van de procedure te kunnen bepalen, dient het huidige civiele ontslagrecht in beschouwing te worden genomen. In dit hoofdstuk wordt, voor de beantwoording van de centrale vraag, het ontslag op staande voet, zoals dat gaat gelden voor een rijksambtenaar onder de Wnra aan de orde gesteld. Maar zijn deze twee ontslaggronden wel verenigbaar? Twee senior rechters van de Rechtbank 's-Gravenhage, mr. T.J. Sleeswijk Visser-de Boer en mr. E. Kouwenhoven zijn van mening, dat de ontslagmogelijkheden in het ambtenarenrecht en het civiele recht sterk met elkaar vergelijkbaar zijn.¹³⁵ De aspecten bij een ontslag op staande voet, worden ook in het ambtenarenrecht aanvaard als grond voor het disciplinair ontslag.¹³⁶ In dit hoofdstuk wordt het systeem van het civiele ontslagrecht toegelicht. Daarna zal er worden ingegaan op de opzegging van de arbeidsovereenkomst, met in het bijzonder het ontslag op staande voet. In §6.4 wordt ingegaan op de vernietiging van het ontslag op staande voet. Eveneens zal er een vergelijking van het disciplinair ontslag en het ontslag op staande voet worden gegeven en ter afsluiting een tussenconclusie.

§6.1 Het systeem van het civiele ontslagrecht

Iedere werknemer heeft een groot belang bij het continueren van de arbeidsovereenkomst. De wetgever biedt in het kader van de ongelijkheidscompensatie, de werknemer zo veel mogelijk bescherming tegen de beëindiging van een arbeidsovereenkomst.¹³⁷ Een dergelijke bescherming heeft wel grenzen. Er zal rekening moeten worden gehouden met een efficiënte bedrijfsvoering. De wettelijke regeling, met betrekking tot de beëindiging van een arbeidsovereenkomst, probeert een balans te vinden tussen de, met elkaar strijdende, belangen van de overheidswerkgever en de werknemer. Een arbeidsovereenkomst kan onder andere op de volgende manieren worden beëindigd:

- met wederzijds goedvinden tussen de werknemer en de overheidswerkgever,
- door een beëindiging van rechtswege (en instemming met de opzegging),
- door opzegging door dan wel de overheidswerkgever, dan wel de werknemer,
- door ontbinding door de rechter.¹³⁸

Er is bij het civiele ontslagrecht ook sprake van een gesloten ontslagstelsel, waarbij de rechter slechts kan ontbinden, indien daar een redelijke grond voor is. De gronden zijn limitatief opgenomen in art. 7:699 lid 3 BW, hieruit volgt wat er onder een redelijke grond kan worden verstaan. Een overheidswerkgever mag sinds 2015 ook niet meer kiezen welke ontslagroute hij gaat gebruiken om zijn werknemer te ontslaan. De preventieve toetsing blijft gehandhaafd. De toetsing wordt uitgevoerd door het UWV of de kantonrechter, afhankelijk van de ontslaggrond. In geval van bedrijfseconomische ontslagen en ontslagen in verband met langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer moet er een vergunning worden

¹³⁵ T.J. Sleeswijk Visser- de Boer en E. Kouwenhoven, 'Een systeem van ontslagbescherming voor ambtenaar en werknemer', *TAR* 2011/207, p. 7.

¹³⁶ T.J. Sleeswijk Visser- de Boer en E. Kouwenhoven, 'Een systeem van ontslagbescherming voor ambtenaar en werknemer', *TAR* 2011/207, p. 9.

¹³⁷ H.J.W. Alt, *Ongelijkheidscompensatie bij stelplicht en bewijslast in het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 9.

¹³⁸ J. van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht Ontslagrecht, deel 3*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 22. En J.M. van Slooten e.a., *Handboek nieuw ontslagrecht*, Deventer: Kluwer 2015, §4.4.1.

aangevraagd bij het UWV of bij een door een cao ingestelde commissie om een werknemer te kunnen ontslaan (art. 7:671a lid 1 jo. 7:669 lid 3 sub a jo. 7:669 lid 3 sub b BW). Het ontslag dat betrekking heeft op (dis)functioneren en redenen die betrekking hebben op de persoon, moeten aan de kantonrechter worden voorgelegd (art. 7:671b lid 1 jo. 7:669 lid 3 sub c t/m h BW).¹³⁹

§6.1.1 Gesloten stelsel

De gronden waarop een overheidswerkgever een werknemer kan ontslaan zijn in de WWZ opgesomd. Hiermee wordt de rechtszekerheid en inzichtelijkheid voor de overheidswerkgever en werknemer bevorderd.¹⁴⁰ Een overheidswerkgever kan een arbeidsovereenkomst alleen opzeggen wanneer daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. Wat onder een redelijke grond wordt verstaan is opgenomen in art. 7:669 lid 3 BW.

§6.1.2 Preventieve toets

Naast de hierboven genoemde regel in art. 7:669 lid 3 BW, geeft art. 7:671 BW een tweede belangrijke regel. De overheidswerkgever kan de arbeidsovereenkomst slechts rechtsgeldig opzeggen, indien hij toestemming heeft verkregen van het UWV, tenzij de werknemer schriftelijk instemt met het ontslag.¹⁴¹ De instemming mag alleen worden aangenomen wanneer er sprake is van een schriftelijke, duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer gericht op zijn ontslag.¹⁴² Gelet op de onderhavige positie van de werknemer, heeft de werknemer de mogelijkheid om de instemming binnen 14 dagen te herroepen. Voor de overige ontslaggronden dient de overheidswerkgever een ontbindingsverzoek in te dienen bij de kantonrechter.

Ontbreekt de instemming van de werknemer, dan dient de overheidswerkgever, afhankelijk van de ontslaggrond bij het UWV of de kantonrechter, toestemming te vragen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Preventief wil zeggen dat er voorafgaande aan het ontslag een toetsing plaatsvindt, door het UWV of de kantonrechter. De ontslagroute is gebonden aan de gekozen ontslaggrond.¹⁴³

§6.2 Opzegging van de arbeidsovereenkomst

Het burgerlijke recht kent niet, zoals het ambtenarenrecht, een procedure voor disciplinair ontslag. Het disciplinair ontslag lijkt echter wel veel gelijkenis te vertonen met het ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet is een bijzondere vorm van opzegging. Een arbeidsovereenkomst kan door een overheidswerkgever en een werknemer worden opgezegd. Het is een eenzijdige rechtshandeling gericht op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Een overheidswerkgever dient daarbij een redelijke grond te hebben en herplaatsing binnen een redelijke termijn moet niet meer mogelijk zijn, hetgeen volgt uit art. 7:669 lid 1 BW. Wat onder een redelijke grond wordt verstaan, staat opgesomd in art. 7:669 lid 3 BW, hieronder vallen bijvoorbeeld bedrijfseconomische omstandigheden, verwijtbaar handelen of nalaten en werkweigering wegens gewetensbezwaren.¹⁴⁴

Opzegverboden en opzegtermijn

Voor de 'gewone' opzegging gelden de opzegverboden van onder andere art. 7:670 BW jo. 7:646 BW, 7:648 BW, 7:649 BW en art. 104 Pensioenwet (PW). Wanneer er sprake is van één van de opzegverboden mag de overheidswerkgever de arbeidsovereenkomst niet

¹³⁹ Kamerstukken I 2013/2014, 33818, nr.3, p. 25.

¹⁴⁰ Kamerstukken I 2013/2014, 33818, nr. C, p. 31.

¹⁴¹ S.F. Sagel, 'De bedenkelijke bedenktijdtermijnen in Wetsvoorstel Werk en Zekerheid', TRA 2014/27, p. 11.

¹⁴² Kamerstukken II 2013/14 33 818, nr. 3 p.67

¹⁴³ J.M. van Slooten e.a., *Handboek nieuw ontslagrecht*, Deventer: Kluwer 2015, §1.5.1.

¹⁴⁴ H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §8.4.

opzeggen. Dit ligt echter anders bij het ontslag op staande voet. In dit geval gelden er geen wettelijke opzegverboden.¹⁴⁵

Indien het UWV toestemming geeft en de overheidswerkgever overgaat tot opzegging, dient de geldende opzegtermijn in acht te worden genomen. De opzegging geschiedt tegen het einde van de maand, tenzij anders is overeengekomen. Dit volgt uit art. 7:672 lid 1 BW. Bij ontslag op staande voet geldt er geen opzegtermijn.¹⁴⁶

§6.3 Ontslag op staande voet

Het ontslag op staande voet is een bijzondere vorm van opzegging. Volledigheidshalve is er daarom ingegaan op de opzegging van de arbeidsovereenkomst, waarna in deze paragraaf het ontslag op staande voet zal worden uiteengezet. Bij opzegging zal in de regel de overheidswerkgever vooraf toestemming moet vragen aan het UWV of ontbinding aan de kantonrechter, om de arbeidsovereenkomst te beëindigen: de preventieve toetsing, zoals hiervoor beschreven. Hier zijn enkele uitzonderingen op, waar de preventieve ontslagtoets niet geldt. Hieronder valt ook wanneer opzegging geschiedt op grond van art. 7:677 lid 1 BW, het onverwijld opzeggen wegens een dringende reden oftewel het ontslag op staande voet.¹⁴⁷

Een ontslag op staande voet zorgt ervoor dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang eindigt, dit volgt uit art. 7:677 lid 1 BW. Bij het ontslag op staande voet gelden niet de voor opzegging geldende termijnen en is de instemming van de werknemer voor een rechtsgeldige opzegging niet nodig. Ook wordt het toestemmingsvereiste van het UWV bij bedrijfseconomische gronden en langdurige ongeschiktheid doorbroken. De opzegebepalingen zijn dan niet van toepassing.¹⁴⁸ Voor een geldig ontslag op staande voet moet er aan drie voorwaarden worden voldaan. Er dient een dringende reden aan het ontslag ten grondslag te liggen, deze dringende reden moet direct aan de werknemer worden meegedeeld en het ontslag dient onverwijld in te gaan.¹⁴⁹ De drie voorwaarden worden hierna besproken.

§6.3.1 Dringende reden

Van een dringende reden is sprake wanneer het handelen of nalaten dermate ernstig is en er niet gevergd kan worden dat de dienstbetrekking voort blijft duren. In het geval dat een rijksambtenaar ontslag op staande voet krijgt, moet de gedraging van de rijksambtenaar zo ernstig zijn dat van de overheidswerkgever niet gevergd kan worden de rijksambtenaar op een 'gewone manier' te ontslaan. Een voorbeeld van de 'gewone manier' is onder andere opzegging na een verkregen ontslagvergunning.¹⁵⁰

In art. 7:679 BW worden voor de werknemer een aantal gronden opgesomd die dringend genoeg zijn om ontslag te nemen, maar omdat de ontslagprocedure van een rijksambtenaar wordt bekeken, zal er worden ingegaan op het ontslag op staande voet door de overheidswerkgever gerealiseerd. De gronden die een reden zouden kunnen zijn om de werknemer op staande voet te kunnen ontslaan zijn opgenomen in art. 7:678 BW. Dit zijn niet-limitatieve gronden en de wet noemt onder andere belediging en bedreiging, diefstal, dronkenschap ondanks een waarschuwing en het hardnekkig weigeren te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten van zijn werkgever.¹⁵¹

¹⁴⁵ A.R. Houweling, M.C. van Koppen e.a., *Ontslagrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §48.

¹⁴⁶ H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §8.4.6.

¹⁴⁷ H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §8.4.1.

¹⁴⁸ J. van Drongelen e.a., *Ontslagrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 18.

¹⁴⁹ H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §8.4.6.

¹⁵⁰ H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §8.4.6.

¹⁵¹ M. Treep, *Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §3.3.3.

Onder omstandigheden kan de overheidswerkgever gebeurtenissen mee laten wegen die zich in het verleden hebben afgespeeld. Dit is door de Hoge Raad geformuleerd als 'druppel-die-de-emmer-doet-overlopen'. Een overheidswerkgever doet verstandig aan dossiervorming. Bij herhaaldelijk waarschuwen is het verstandig om het een en ander vast te leggen.¹⁵²

De dringende reden wordt gevormd door eigenschappen, daden of gedragingen van de werknemer. Wanneer er sprake is van daad, eigenschap of gedraging van de werknemer die niet in redelijkheid van de overheidswerkgever kan vergen om de arbeidsovereenkomst voort te laten duren, kan worden uitgelegd aan de hand van subnormen. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad komt het volgende naar voren: "bij de beoordeling van de vraag of van zodanige dringende reden sprake is, moeten de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen."¹⁵³ Het is van iedere casus afhankelijk of er sprake is van een dringende reden. Het kader van alle omstandigheden van het geval is een erg breed begrip. Er zijn wel uitgangspunten waarmee rekening kan worden gehouden. In de eerste plaats geldt als uitgangspunt voor het ontslag op staande voet dat het geen vereiste is of de werknemer een verwijt kan worden gemaakt van de daad of gedraging die tot het ontslag op staande voet heeft geleid. De Hoge Raad heeft ten slotte geoordeeld, dat een werknemer die niet kan worden verweten dat hij herhaaldelijk dronken is, toch op staande voet ontslagen kan worden, omdat hij niet op het werk verschijnt.¹⁵⁴ In de tweede plaats geldt de nadere uitwerking van de omstandigheden van het geval. Er dient te worden gekeken naar de volgende gezichtspunten bij de beoordeling van de omstandigheden van het geval:

- De aard en de ernst van hetgeen de overheidswerkgever als dringende reden aanmerkt (denk hierbij bijvoorbeeld aan diefstal, gaat het om een klein bedrag of om een groot bedrag).
- De aard en duur van de dienstbetrekking (hierbij kan gekeken worden naar de functie die de werknemer uitoefende, daarbij weegt een leidinggevende functie zwaarder dan een uitvoerende functie).
- De wijze waarop de werknemer de dienstbetrekking heeft vervuld (hierbij wordt gekeken naar het functioneren van de werknemer tijdens het dienstverband, dit wordt meegenomen in de toets van de omstandigheden van het geval).
- Persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals de leeftijd en de gevolgen van het ontslag op staande voet.¹⁵⁵

Voor de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven, moet niet alleen worden gekeken naar de daad, eigenschap of gedraging van de werknemer, maar ook naar de omstandigheid hoe de werknemer in het bedrijf heeft gefunctioneerd en de persoonlijke omstandigheden van de werknemer.¹⁵⁶ In de jurisprudentie is overigens wel bepaald, dat de werknemer een expliciet beroep moet doen op de persoonlijke omstandigheden. Doet een werknemer dit niet, dan is de rechter niet ambtshalve geroepen de persoonlijke omstandigheden mee te wegen in zijn oordeel.¹⁵⁷

§6.3.2 Onverwijld mededeling

Het ontslag op staande voet is dermate ingrijpend, dat de werknemer er belang bij heeft om zonder vertraging te weten waarom de overheidswerkgever tot ontslag op staande voet is overgegaan.¹⁵⁸ De werknemer heeft daarom recht om zich vroegtijdig in staat te stellen om zich te beraden over de dringende reden en zijn verdediging daartegen. Het is van belang welke reden de overheidswerkgever geeft aan het ontslag. De reden kan in een later stadium

¹⁵² HR 20 juni 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF6200, JAR 2003/179, m.nt. Prof. mr. E. Verhulp.

¹⁵³ HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436, JAR 2000/45. (HEMA I)

¹⁵⁴ HR 29 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7282, JAR 2000/223. (Van D./Nutricia) en A. Eleveld, B.P. ter Haar, *Arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 96.

¹⁵⁵ A.R. Houweling, M.C. van Koppen e.a., *Ontslagrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §49.

¹⁵⁶ C. Loonstra, W. Zondag e.a., *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §13.5.1.

¹⁵⁷ HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347, JAR 2001/95. (Wennekes Lederwaren)

¹⁵⁸ A.R. Houweling, M.C. van Koppen e.a., *Ontslagrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §51.

door de rechter worden getoetst. De rechter gaat in dat geval beoordelen of de meegedeelde reden het ontslag rechtvaardigt. Doorgaans zal de overheidswerkgever de opgegeven reden schriftelijk bevestigen om misverstanden te voorkomen.¹⁵⁹

§6.3.3 Onverwijld opzeggen

Het tweede vereiste waaraan moet worden voldaan, is dat het ontslag onverwijld dient te worden medegedeeld. De overheidswerkgever dient het ontslag op staande voet direct aan de werknemer mede te delen. De werknemer moet op de hoogte zijn dat hij met onmiddellijke ingang wordt ontslagen. Welk moment aan te merken is als onmiddellijk, blijkt uit de jurisprudentie. De Hoge Raad stelt zich op het standpunt, dat het beslissend is op het tijdstip waarop de dringende reden tot dat ontslag ter kennis is genomen van degene die bevoegd is om het ontslag te verlenen.¹⁶⁰ De literatuur voegt daar nog aan toe: op het tijdstip waarop de dringende reden tot dat ontslag in redelijkheid ter kennis genomen had kunnen worden door degene die bevoegd was het ontslag te verlenen. Niets doen mag niet zonder meer worden beloond.¹⁶¹ Als degene die bevoegd is om het ontslag te verlenen op de hoogte is van het voorval, wordt er in de hoofdregel geen uitstel geduld. Op een enkele manier wordt uitstel geduld. Een voorbeeld hiervan is, dat de overheidswerkgever de werknemer eerst enkele dagen op non-actief stelt, om nader onderzoek te doen. De overheidswerkgever moet er in dat geval zorg voor dragen dat hij, zodra het onderzoek is afgerond, direct overgaat tot ontslag op staande voet.

§6.4 Vernietiging ontslag op staande voet

Een werknemer die wordt geconfronteerd met een ontslag op staande voet, kan het ontslag op staande voet aanvechten. Hiervoor zal er een beroep moeten worden gedaan op de vernietigbaarheid van art. 7:681 lid 1 sub a BW. Deze procedure vangt aan met een verzoekschrift ex art. 7:686a lid 2 BW. Daarna kan er een mondelinge behandeling plaatsvinden, wanneer partijen daartoe zijn opgeroepen. In deze procedure kan de werknemer en de overheidswerkgever zich bij laten staan door een gemachtigde. Dit hoeft geen advocaat te zijn. De kantonrechter kan de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de overheidswerkgever vernietigen. Een verzoek kan tot uiterlijk twee maanden na de datum, waarop het ontslag op staande voet is gegeven, worden ingediend bij de kantonrechter. Dit volgt uit art. 7:686a lid 4 sub a onder 2 BW.

Een werknemer dient in dat geval aan te geven, dat er niet is voldaan aan de vereisten voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet. De werknemer dient te betwisten dat er sprake is van een dringende reden, het ontslag op staande voet onverwijld gegeven is en/of de dringende reden die tot het ontslag op staande voet heeft geleid, onverwijld meegedeeld is. De overheidswerkgever moet in dat geval bewijzen dat er wel sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet.¹⁶² De werknemer kan de vernietiging van het ontslag op staande voet vorderen of een billijke vergoeding bij de kantonrechter vragen. Indien de rechter het ontslag vernietigd dan blijft de arbeidsovereenkomst voortbestaan.¹⁶³

Een werknemer kan er verstandig aan doen om eerst vernietiging van de opzegging te verzoeken. Mocht een dergelijk verzoek niet slagen, dan heeft hij de mogelijkheid om een switch te maken en zich neer te leggen bij de beëindiging van het dienstverband, waarbij hij de mogelijkheid heeft om bijvoorbeeld een billijke vergoeding, een transitievergoeding, mits hij lang genoeg in dienst is en een vergoeding voor de ten onrechte niet in acht genomen opzegtermijn te vragen.¹⁶⁴

¹⁵⁹ C. Loonstra, W. Zondag e.a., *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §13.5.2.

¹⁶⁰ HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347, JAR 2001/95. (Wennekes Lederwaren)

¹⁶¹ C. Loonstra, W. Zondag e.a., *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §13.5.2.

¹⁶² A.R. Houweling, M.C. van Koppen e.a., *Ontslagrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §52.

¹⁶³ H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §8.4.6.

¹⁶⁴ J.M. van Slooten e.a., *Handboek nieuw ontslagrecht*, Deventer: Kluwer 2015, §5.7.4.

§6.5 Dubbel risico voor de overheidswerkgever

Een overheidswerkgever die een werknemer op staande voet ontslaat, loopt natuurlijk een groot risico. Hij moet namelijk de dringende reden bewijzen. Daarbij komt dat wanneer het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven de overheidswerkgever de werknemer het loon vanaf de ontslagdatum totdat het ontslag rechtsgeldig gegeven is moet doorbetalen. De rechter kan deze loonvordering matigen op grond van art. 7:680a BW, wanneer toewijzing tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Een overheidswerkgever kan de kans op loondoorbetaling verkleinen om gelijktijdig met het ontslag op staande voet een ontbinding 'voor zover vereist' bij de kantonrechter te verzoeken of toestemming aan het UWV te vragen 'voor zover vereist'. Dit wil zeggen, als de overheidswerkgever ongelijk krijgt tijdens de procedure die betrekking heeft op het ontslag op staande voet, dan kan er door middel van ontbinding of opzegging alsnog een einde worden gemaakt aan de arbeidsovereenkomst.¹⁶⁵

§6.6 Kort geding

De werknemer kan naast de vernietiging van het ontslag op staande voet een kort geding aanspannen tot wedertewerkstelling en doorbetaling van het loon. Daarnaast heeft de werknemer de mogelijkheid om in de procedure tot vernietiging van het ontslag op staande voet te kiezen voor een verzoek tot een kort geding op grond van art. 223 Rv als nevenvoorziening in te dienen. Tegen een dergelijke beslissing staat hoger beroep open ex art. 337 lid 1 Rv. Gedurende dit beroep zal de hoofdzaak, in dit geval vernietiging van het ontslag op staande voet, worden voortgezet. Het voordeel wat een afzonderlijk kort geding met zich brengt, is dat het waarschijnlijk sneller is dan een voorlopige voorziening. Daarnaast brengt het wel extra kosten met zich mee, waaronder griffierechten.¹⁶⁶

§6.7 Hoger beroep en cassatie

Onder de WWZ is hoger beroep en cassatie mogelijk in het ontslagrecht. Tegen de beslissing van de kantonrechter, die de arbeidsovereenkomst ontbindt, en tegen een vernietiging van het ontslag op staande voet is hoger beroep en cassatie mogelijk. Tegen het oordeel van de kantonrechter kan in hoger beroep worden gegaan. Dit is een procedure bij het Hof en daaropvolgend kan een cassatieprocedure worden gestart bij de Hoge Raad. Dit volgt uit art. 7:683 BW. Indien in dit geval de werknemer de vernietiging van het ontslag op staande voet bij de kantonrechter verzoekt, kan daarop hoger beroep en cassatie worden ingesteld. Bij een werknemer die op staande voet is ontslagen en waarbij de kantonrechter het verzoek tot vernietig volgens het Hof onterecht heeft afgewezen, kan het Hof alsnog vernietigen. Het Hof kan de overheidswerkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of een billijke vergoeding toekennen. Indien de rechter in hoger beroep of in cassatie oordeelt, dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen, bepaalt de rechter op welk tijdstip hij de arbeidsovereenkomst laat eindigen.¹⁶⁷ Het instellen van hoger beroep schorst de tenuitvoerlegging van de beschikking in eerste aanleg niet. De uitspraak in eerste aanleg zal ten uitvoer worden gelegd, totdat het hoger beroep of cassatie anders beslist. Ook hier geldt dat er een vergoeding kan worden gevorderd of vernietiging van de opzegging. Dit kan met zich brengen dat na jaren procederen de arbeidsovereenkomst moet worden hersteld.¹⁶⁸ Gezien het tijdsverloop zal de rechter vermoedelijk eerder overgaan tot het ambtshalve toekennen van een billijke vergoeding.¹⁶⁹

§6.8 Vergelijking tussen het ontslag op staande voet en het disciplinair ontslag

Zoals in het begin van dit hoofdstuk is aangegeven, blijkt er uit een vergelijking van de ervaringen van een kantonrechter en een ambtenarenrechter dat de ontslagmogelijkheden in het ambtenarenrecht en in civiele arbeidsrecht sterk vergelijkbaar zijn. Nu in het arbeidsrecht

¹⁶⁵ H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §8.4.6.

¹⁶⁶ A.R. Houweling, M.C. van Koppen e.a., *Ontslagrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §52.

¹⁶⁷ M. Treep, *Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §3.6.

¹⁶⁸ C. Loonstra, W. Zondag e.a., *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §13.4.3.

¹⁶⁹ *Kamerstukken I* 2013/2014, 33818, nr.3, p. 35.

ook de mogelijkheid bestaat om verder te procederen dan de kantonrechter, zou het goed mogelijk kunnen zijn dat de duur van de gehele procedure tot aan de hoogste instantie, zowel in het arbeidsrecht als in het ambtenarenrecht vergelijkbaar is.¹⁷⁰ Deze twee rechters concluderen dat, hoewel de concrete inhoud van het goed werkgeverschap afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, de inhoudelijke normen voor de (overheids)werkgever, die zich als goed werkgever dient te gedragen, niet verschillen van die van de overheidswerkgever die zich dient te houden aan de a.b.b.b. Eveneens concluderen zij dat de omstandigheden die een dringende reden voor ontslag opleveren, ook aanvaard worden als grond voor onmiddellijke beëindiging van de aanstelling. Dit zien zij vaak terug in de vorm van een disciplinair ontslag.¹⁷¹ De gronden die genoemd worden in art. 7:678 lid 2 BW zijn min of meer vergelijkbaar met de gedragingen die kunnen worden aangemerkt als plichtsverzuim, zoals beschreven is in §3.3.1. De enige dringende reden welke niet leidt tot disciplinair ontslag is de dringende reden waarbij in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen. In het ambtenarenrecht kan deze reden niet worden aangemerkt als plichtsverzuim, wat met zich meebrengt dat hiervoor geen disciplinair ontslag kan worden gegeven. Ongeschiktheid voor de functie kan wel leiden tot ontslag, maar niet tot disciplinair ontslag. De grond die betrekking heeft op de familieleden van de werkgever, zal in het ambtenarenrecht niet voorkomen. Voor de overige gronden die als dringende reden kunnen worden aangemerkt, kunnen ook worden beschouwd als grond voor plichtsverzuim. Al deze voorbeelden hebben betrekking op gedragingen die onder het goed ambtenarenschap vallen. De opsomming zoals die is gegeven in art. 7:678 lid 2 BW is geen limitatieve opsomming. Het aspect wat ten grondslag ligt aan deze gronden is: of de daden, gedraging of eigenschap van de werknemer in redelijkheid van de overheidswerkgever kunnen worden gevegd dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Dit is een open norm. Ook is een dergelijke open norm terug te vinden in de ambtelijke rechtspositieregelingen. De open norm die in Art.80 lid 2 ARAR gegeven wordt, luidt als volgt: *“plichtsverzuim omvat zowel het overtreden van enig voorschrift als het doen of nalaten van iets, hetwelk een goed ambtenaar in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen.”* Daarnaast is het zo dat bij het ontslag op staande voet één der partijen de arbeidsovereenkomst opzegt, omdat er niet kan worden verlangd van één van de partijen de overeenkomst voort blijft duren. Het ontslag op staande voet is hier niet bedoeld als strafmaatregel, maar beoogt een einde te maken aan de overeenkomst. In het ambtenarenrecht is het zwaarste sanctie middel het disciplinair ontslag. Hier is wel sprake van een strafmaatregel. Het doel is hier het beschermen van de overheidsorganisatie. Het verschil in doel is slechts een theoretisch verschil. Zowel de ambtenaren, als de werknemers ervaren een dergelijk ontslag als een straf. Beide vormen van ontslag hebben feitelijk dezelfde consequenties. In beginsel geen recht op WW-uitkering en de bovenwettelijke-uitkering.¹⁷²

§6.9 Tussenconclusie

Met de inwerkingtreding van de Wnra vallen ambtenaren onder het civiele ontslagstelsel. Het disciplinair ontslag is in het civiele recht vergelijkbaar met het ontslag op staande voet. Derhalve is er in dit hoofdstuk ingegaan op het ontslag op staande voet voor een rijksambtenaar onder het civiele arbeidsrecht. Bij het ontslag op staande voet zijn er geen opzegverboden of termijnen van toepassing. Er dient sprake te zijn van een dringende reden. De overheidswerkgever moet eveneens onverwijld opzeggen en onverwijld mededelen. Indien daaraan is voldaan, kan er sprake zijn van een terecht gegeven ontslag op staande voet. Indien de werknemer het niet eens is met dit ontslag op staande voet, kan

¹⁷⁰ Mr. D.M.A. Bij de Vaate en mr. N. Hummel, ‘De Wet werk en zekerheid: omgekeerde normalisering?’, *TRA* 2014/64 p. 5. En mr. D.M.A. Bij de Vaate, ‘Sociaal Akkoord en hervorming van het ontslagrecht: lessen uit Duitsland’, *NJB* 2013/1490, p. 4.

¹⁷¹ T.J. Sleswijk Visser- de Boer en E. Kouwenhoven, ‘Een systeem van ontslagbescherming voor ambtenaar en werknemer’, *TAR* 2011/207, p. 9.

¹⁷² M.H.J. Miltenburg, ‘Normalisering ambtenarenrecht: Van strafontslag naar ontslag op staande voet’, *TAR* 2014/218, p. 2 e.v. en M.H.J. Miltenburg, ‘Normalisering ambtenarenrecht: Van strafontslag naar ontslag op staande voet’, *TAR* 2014/219, p 2 e.v.

de werknemer dit ontslag laten vernietigen bij de kantonrechter. De werknemer heeft twee mogelijkheden: de werknemer kan de vernietiging verzoeken en mogelijk weer terug aan het werken gaan of een billijke vergoeding vragen. Mocht één van de betrokken partijen zich niet kunnen vinden in het oordeel van de kantonrechter, dan staat er de mogelijkheid tot hoger beroep en cassatie open. Naast deze procedure kan er nog een voorlopige voorziening worden aangevraagd, zodat de mogelijkheid bestaat dat het loon wordt doorbetaald of de werknemer weer te werk wordt gesteld.

Hoofdstuk 7 Mogelijk verloop van de ‘disciplinaire’ ontslagprocedure van een rijksambtenaar binnen RPH-advocaten, na de inwerkingtreding van de Wnra

Na de behandeling van de huidige disciplinaire ontslagprocedure van een rijksambtenaar, besteedt dit hoofdstuk aandacht aan de procedure aspecten van het ontslag op staande voet van een rijksambtenaar, nadat de Wnra van toepassing is. Om de juiste aanbevelingen te kunnen geven wordt er in dit hoofdstuk een mogelijk verloop van de werkwijze van de juristen van RPH-advocaten gegeven, onder de Wnra. Het mogelijke procesverloop zal aan de hand van een schema, opgenomen als bijlage 5, worden beschreven. Er zal in dit hoofdstuk vanuit worden gegaan dat de cliënt direct nadat de ongewenste handeling heeft plaatsgevonden contact opneemt, zodat iedere fase aan bod komt. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie.

§7.1 Het ontslag op staande voet de meest geschikte vervanging van het disciplinair ontslag

Uit het vorige hoofdstuk kan worden geconcludeerd, dat het ontslag op staande voet, zoals dat is geregeld in het civiele arbeidsrecht, veel overeenkomsten vertoont met het disciplinair ontslag. Beide vormen van ontslag zijn de zwaarste ontslagvormen om een werknemer of rijksambtenaar op te leggen. Net als het ontslag wegens plichtsverzuim, is het ontslag op staande voet een eenzijdige rechtshandeling. In beide gevallen wordt pas achteraf getoetst of het ontslag gerechtvaardigd is en of aan de formele vereisten is voldaan.¹⁷³ Beide vormen van ontslag hebben voor de rijksambtenaar feitelijk dezelfde consequenties. In beginsel hebben zij geen recht op een WW-uitkering. Na de inwerkingtreding van de WWZ hebben beide routes een gesloten ontslagstelsel. De gronden, zoals ze gelden voor het ontslag op staande voet, werken door voor het geven van disciplinair ontslag.¹⁷⁴ Het bestuursorgaan dient echter wel voortvarender te werk te gaan. Om tot het ontslag op staande voet te kunnen komen moet het bestuursorgaan onverwijld opzeggen.¹⁷⁵ Denkbaar is dan ook dat het civielrechtelijk ontslag op staande voet ter vervanging is voor het disciplinair ontslag. Derhalve komt in dit hoofdstuk de procedure van het civielrechtelijk ontslag op staande voet aan bod.

§7.2 Procesvertegenwoordiging

Bij de kantonrechter bestaat er geen verplichte procesvertegenwoordiging. Voor een jurist is het mogelijk om de procedure bij de kantonrechter als gemachtigde op te treden. Met de komst van de WWZ is hoger beroep bij het Gerechtshof en cassatie bij de Hoge Raad mogelijk. Op grond van art. 353 lid 1 Rv jo. 407 lid 3 Rv is de cliënt genoodzaakt om te procederen met een advocaat.¹⁷⁶ De juristen van RPH-advocaten kunnen in de civielrechtelijke ontslagprocedure de cliënt alleen bij de kantonrechter bijstaan. Bij hoger beroep en cassatie dient op grond van de verplichte procesvertegenwoordiging te worden geprocedeerd door een advocaat.

§7.3 Voorstadium

Indien de rijksambtenaar zich schuldig maakt aan ongewenst gedrag zal hij door de overheidswerkgever hiermee worden geconfronteerd. Dit is veelal een formeel gesprek met de overheidswerkgever, leidinggevende of een medewerker van personeelszaken. De rijksambtenaar krijgt de mogelijkheid om zich hierover te verantwoorden, hetgeen wordt aangeduid in het schema met fase 2. Het schema is opgenomen als bijlage 5. In de derde

¹⁷³ M.H.J. Miltenburg, ‘Normalisering ambtenarenrecht: Van strafontslag naar ontslag op staande voet’, *TAR* november 2014- 218, p. 2.

¹⁷⁴ T.J. Sleswijk Visser- de Boer en E. Kouwenhoven, ‘Een systeem van ontslagbescherming voor ambtenaar en werknemer’, *TAR* 2011/207, p. 7.

¹⁷⁵ M.H.J. Miltenburg, ‘Normalisering ambtenarenrecht: Van strafontslag naar ontslag op staande voet’, *TAR* december 2014- 218, p. 6.

¹⁷⁶ M. Treep, *Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §2.1.8.

fase stelt de overheidswerkgever vast of er sprake is van een dringende reden. Van een dringende reden is sprake wanneer het handelen of nalaten dermate ernstig is dat er niet van de overheidswerkgever kan worden gevergd, dat de dienstbetrekking blijft voortduren. De dringende reden is verder uitgewerkt onder §6.3.1. De rechter toetst de dringende reden samen met alle omstandigheden van het geval. Elke casus staat op zichzelf. Voor de vraag of de overheidswerkgever een ontslag op staande voet gerechtvaardigd kan opleggen, dient hij niet alleen rekening te houden met de daad, eigenschap of gedraging op zichzelf, maar ook met de omstandigheid hoe de rijksambtenaar tot dan toe binnen de overheid heeft gefunctioneerd, en voorts de persoonlijke omstandigheden waarin de rijksambtenaar verkeert, waaronder ook de financiële gevolgen van het ontslag behoren.¹⁷⁷ Indien de overheidswerkgever de feiten en de ernst van de ongewenste gedraging nog niet duidelijk voor ogen heeft, kan hij de rijksambtenaar tussentijds schorsen of op non-actief stellen in het belang van het onderzoek. Dit kan om bijvoorbeeld juridisch advies in te winnen of om alle feiten goed te onderzoeken. De overheidswerkgever moet in een dergelijke situatie direct, nadat het onderzoek is afgerond, een keuze maken om wel of niet het ontslag te verlenen.¹⁷⁸ Wanneer de overheidswerkgever vast heeft gesteld, dat er geen sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt, kan hij niet overgaan tot het ontslag op staande voet.

Indien er wordt vastgesteld dat er sprake is van een dringende reden, kan het ontslag op staande voet aan de rijksambtenaar worden opgelegd. Een overheidswerkgever kan ook van de zwaarste straf van het ontslag afzien. De overheidswerkgever kan in gesprek gaan met de rijksambtenaar om het alternatief, een beëindiging met een beëindigingsovereenkomst aan de rijksambtenaar, voor te stellen. De overheidswerkgever verspeelt hiermee zijn onverwijldheid niet, indien hij de rijksambtenaar na het doen van dit voorstel een paar dagen bedenktijd geeft. De overheidswerkgever moet in dit geval wel een voornemen hebben geuit, dat hij voornemens is om het ontslag op staande voet op te leggen aan de ambtenaar.¹⁷⁹ Het is verstandig om het voornemen schriftelijk te bevestigen. Het beëindigen met een beëindigingsovereenkomst komt regelmatig voor in het civielrechtelijk arbeidsrecht. Het ligt overigens niet voor de hand dat een overheidswerkgever hiertoe overgaat. De oorzaak hiervan is dat de overheidswerkgever eigenrisicodrager is van de WW-uitkering. In beginsel is het zo dat wanneer een rijksambtenaar met een gerechtvaardigd ontslag op staande voet geen aanspraak kan maken op een WW-uitkering. Dit betekent voor de overheidswerkgever dat deze de rijksambtenaar niet meer hoeft te betalen. Wanneer partijen een beëindigingsovereenkomst overeenkomen, bestaat er de mogelijkheid dat de overheidswerkgever de kosten van de WW-uitkering moet dragen, tenzij er expliciet opgenomen wordt dat het ontslag aan de rijksambtenaar te wijten is. Derhalve zal de overheidswerkgever niet snel overgaan tot een beëindigingsovereenkomst.¹⁸⁰

De strafmaat, in dit geval het ontslag op staande voet, kan alleen worden gerechtvaardigd als er aan de drie vereisten wordt voldaan. De overheidswerkgever, die een rijksambtenaar ontslaat, moet een dringende reden hebben om de rijksambtenaar te ontslaan. Daarnaast dient hij, aangegeven met fase 4, onverwijld de consequenties van het ongewenste gedrag mede te delen aan de rijksambtenaar. Voor het geven van het ontslag op staande voet, vindt er nog een mogelijkheid plaats om de rijksambtenaar te horen. Dit in verband met de ingrijpendheid van het ontslag op staande voet, zodat er enige terughoudendheid mee is geboden.¹⁸¹ Tijdens dit gesprek zal de overheidswerkgever de rijksambtenaar op de hoogte brengen van de consequenties die aan het ontslag op staande voet gebonden zijn. Eveneens maakt de overheidswerkgever in dit gesprek aan de rijksambtenaar duidelijk dat

¹⁷⁷ C. Loonstra, W. Zondag e.a., *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §13.5.1.

¹⁷⁸ H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §8.4.1.

¹⁷⁹ HR 4 november 1983, NJ 1984, 187.

¹⁸⁰ H.S.P. Stuiver en B. van Linge, *Aspecten van ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 348.

¹⁸¹ M. Diebels, *De Kleine Gids voor het Nederlandse arbeidsrecht 2015*, Deventer: Kluwer 2015, p. 204.

de rijksambtenaar op staande voet wordt ontslagen en om welke redenen dit gebeurt. Het onverwijld mededelen gaat gepaard met het onverwijld opzeggen. De overheidswerkgever stuurt, nadat hij het ontslag op staande voet aan de betreffende rijksambtenaar heeft meegedeeld, een ontslagbrief met de redenen die ten grondslag liggen aan het ontslag. De jurist van RPH-advocaten ontvangt een kopie van de ontslagbrief en onderzoekt of de opgegeven redenen aan te merken zijn als een dringende reden, waarvoor het ontslag op staande voet is gerechtvaardigd. De jurist van RPH-advocaten onderzoekt of de ontslagbrief aan de volgende aspecten voldoet: is de dringende reden zorgvuldig omschreven, zijn er geen strafrechtelijke termen gebruikt, geeft de overheidswerkgever in de brief aan of het vertrouwen is geschaad, zijn de redenen in onderlinge samenhang of ieder op zichzelf en als laatst bevat het een samengestelde dringende reden. Bevat de ontslagbrief meerdere aspecten niet, dan staat een verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet sterker.¹⁸² De genoemde grond in de ontslagbrief is immers de enige die een rol speelt, de grond van het ontslag op staande voet is gefixeerd. Dit maakt het de overheidswerkgever onmogelijk om de redenen voor het ontslag op staande voet te wijzigen of aan te vullen. Er is één uitzondering mogelijk: daden, gedragingen en/of eigenschappen die niet door de overheidswerkgever zijn opgenomen, maar waarover bij de rijksambtenaar redelijkerwijs geen twijfel kon bestaan dat die mede aanleiding tot het ontslag op staande voet zijn geweest, kunnen worden meegewogen in de beantwoording van de vraag of de opzegging terecht is verleend.¹⁸³ Daarnaast zal de jurist alert moeten zijn op hoeveel tijd er verstrijkt tussen het confronteren, het onderzoek, en het mededelen, met het oogmerk op het onverwijld mededelen. Wanneer er niet onverwijld is medegedeeld, kan het ontslag op staande voet geen stand houden. Alvorens de stap naar de rechter wordt gemaakt, laat de jurist van RPH-advocaten de rijksambtenaar zijn dossier opvragen bij de overheidswerkgever. Hierin zitten onder andere afschriften van verslagen van functionerings- en beoordelingsgesprekken en de eventueel overeengekomen verbeterafspraken.¹⁸⁴ Hieruit haalt de jurist informatie met betrekking tot de dringende reden. Een voorbeeld daarvan is: wanneer er sprake is van een emmer-druppeltheorie die aan het ontslag op staande voet ten grondslag ligt, dan zal daar eerder voor gewaarschuwd moeten zijn en dit zal moeten blijken uit het opgebouwde dossier van de overheidswerkgever.

§7.4 Voorstadium praktijk

De Wnra is nog niet in werking getreden. Hoe het verloop zal zijn in de praktijk blijft nog even gissen. In dit hoofdstuk wordt wel een mogelijk verloop beschreven, gelet op de huidige procedure met betrekking tot het ontslag op staande voet. Bij het huidige disciplinair ontslag geldt er voor de overheidswerkgever geen tijdsdruk tot het verlenen van het ontslag. Het bevoegd gezag neemt voldoende tijd om alle feiten duidelijk en helder te krijgen. Daarna wordt er pas een voornemen geuit en een zienswijze gehouden. Zoals omschreven in hoofdstuk 3. Het disciplinair ontslag wordt vaak pas op zijn vroegst één of twee maanden na de vaststelling van het plichtsverzuim verleend.¹⁸⁵ Het is niet vereist voor het disciplinair ontslag dat het ontslag onverwijld of voortvarend moet worden genomen.

Voor het ontslag op staande voet is een dringende reden alleen niet voldoende, ook het onverwijld geven en mededelen spelen een rol. Wanneer eenmaal is vastgesteld, dat zich een dringende reden voordoet dan moet de overheidswerkgever snel overgaan tot opzegging.¹⁸⁶ De Wnra zal met zich meebrengen dat een overheidswerkgever sneller moet handelen, wil hij een ontslag op staande voet opleggen. Vanaf het moment dat de ongewenste gedraging heeft plaatsgevonden, die de toets van een dringende reden zou

¹⁸² P.A. Hogewind- Wolters en A.H.B. Balm, 'Hoe zit het met het (nieuwe) arbeidsrecht?', Den Haag: SDU Uitgevers 2015, p. 214.

¹⁸³ C. Loonstra, W. Zondag e.a., *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §13.5.2.

¹⁸⁴ M. Treep, *Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §3.3.3.

¹⁸⁵ M.H.J. Miltenburg, 'Normalisering ambtenarenrecht: Van strafontslag naar ontslag op staande voet', *TAR* december 2014- 218, p. 1.

¹⁸⁶ HR 18 mei 1984, *NJ* 1984/720.

kunnen doorstaan, moet het bevoegd gezag direct een onderzoek starten naar de gegrondheid van dit vermoeden. Er moet achteraf verantwoord kunnen worden dat er geen tijd is verspild.¹⁸⁷ Het bestuursorgaan zal in de toekomst, op het moment dat het bevoegd gezag bekend is met het voorval, direct moeten handelen. Het ontslag moet binnen enkele dagen worden gegeven, terwijl nu vaak pas op zijn vroegst één of twee maanden na de vaststelling van het plichtsverzuim het ontslag wordt verleend.

Met betrekking tot het mededelen zijn er geen grote verschillen, zowel in het ambtenarenrecht als in het arbeidsrecht bestaat de verplichting om het ontslag mede te delen. De overheidswerkgever dient rekening te houden met de fixatie van de ontslaggrond. Vooralsnog heeft het bevoegd gezag meerdere herstel mogelijkheden, indien blijkt dat er zich meerdere of andere feiten voor hebben gedaan. In het civiele ontslagrecht krijgt de overheidswerkgever deze mogelijkheid niet. De overheidswerkgever mag achteraf geen nieuwe gronden aan het ontslag toevoegen. Het bevoegd gezag dient zeer nauwkeurig met de formulering om te gaan. Onvoorzichtige formuleringen kunnen bewijsproblemen opleveren, waardoor wellicht het ontslag op staande voet geen stand kan houden.¹⁸⁸

§7.5 Procederen in het arbeidsrecht

Een rijksambtenaar die wordt geconfronteerd met het ontslag op staande voet, kan het ontslag aanvechten. Wanneer de rijksambtenaar van mening is dat het gegeven ontslag op staande voet niet rechtvaardigt is, kan de rijksambtenaar binnen twee maanden na het gegeven ontslag, vernietiging van de opzegging of een billijke vergoeding vragen bij de rechter. Dit kan op grond van art. 7:681 lid 1 sub a BW. Er is dan immers sprake van het ontbreken van de schriftelijke instemming van de rijksambtenaar met de opzegging, waardoor de overheidswerkgever opzegt in strijd met art. 7:671 BW.¹⁸⁹ Dit wordt in het schema aangeduid met fase 6. Wanneer de schriftelijke instemming van de rijksambtenaar ontbreekt, is er voor het ontslag een ontslagvergunning van het UWV nodig of een ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter. De procedure vangt aan met een verzoekschrift. Uit de memorie van toelichting blijkt dat hiervoor gekozen is om de toegang tot de rechter eenvoudig, laagdrempelig en goedkoop te houden. De behandeling start binnen vier weken na het indienen van het verzoekschrift.¹⁹⁰ In het verzoekschrift tot vernietiging van de opzegging moet duidelijk worden omschreven dat er niet is voldaan aan de vereisten voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet. De rijksambtenaar moet in ieder geval betwisten dat er sprake is van een dringende reden, en/of het ontslag onverwijld is gegeven, en/of de overheidswerkgever de dringende reden die aan het ontslag op staande voet ten grondslag ligt onverwijld heeft medegedeeld. Het is in dat geval aan de overheidswerkgever om te bewijzen dat er wel degelijk sprake is van een rechtsgeldig ontslag.¹⁹¹

Wanneer de rechter van oordeel is dat er geen sprake is van een geslaagd beroep op de vernietiging, heeft dat tot gevolg dat de opzegging niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst niet tot een einde is gekomen. Het onterecht gegeven ontslag op staande voet kan voor risico van de overheidswerkgever komen en in at geval dient de overheidswerkgever met terugwerkende kracht loon door te betalen vanaf de datum van het onterecht gebleken ontslag op staande voet. Dit op grond van art. 7:628 BW.¹⁹² De overheidswerkgever kan op grond van dit artikel het loon verminderen met

¹⁸⁷ M.H.J. Miltenburg, 'Normalisering ambtenarenrecht: Van strafontslag naar ontslag op staande voet', *TAR* december 2014- 218, p. 2.

¹⁸⁸ M.H.J. Miltenburg, 'Normalisering ambtenarenrecht: Van strafontslag naar ontslag op staande voet', *TAR* december 2014- 218, p. 6.

¹⁸⁹ M. Treep, *Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §3.3.3.

¹⁹⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3 p. 37 en 121 (MvT).

¹⁹¹ A.R. Houweling, M.C. van Koppen e.a., *Ontslagrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §52.

¹⁹² A.R. Houweling, M.C. van Koppen e.a., *Ontslagrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §52.

bijvoorbeeld het bedrag van de onkosten die de rijksambtenaar zich door het niet verrichten van arbeid heeft bespaard.

§7.5.1 Nevenvoorzieningen

Om het doorbetalen van loon te bewerkstellingen moet de jurist van RPH-advocaten in het verzoekschrift tevens een verzoek tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling opnemen, om de rijksambtenaar hierop uiteindelijk aanspraak te kunnen laten maken. Hoewel de loonvorderingsprocedure bij dagvaarding moet worden ingediend, kan het verzoek ex art. 7:686a lid 3 BW als nevenvordering in de procedure bij de vernietiging tot het ontslag op staande voet worden ingebracht. Dit brengt niet met zich mee dat de rijksambtenaar op korte termijn zijn loon ontvangt. Er zijn echter wel twee mogelijkheden waarbij de rijksambtenaar, al voor het einde van de procedure tot vernietiging, loon kan ontvangen. De eerste mogelijkheid betreft een kort geding. Hierin kan de rijksambtenaar vorderen dat de overheidswerkgever bij wijze van een voorlopige voorziening wordt veroordeeld tot het weder tewerkstellen van de rijksambtenaar en het doorbetalen van loon. Een kort gedingprocedure is een aparte procedure die naast de hoofdprocedure, het vernietigen van het ontslag op staande voet, loopt. Daarnaast is er een tweede mogelijkheid, namelijk het instellen van een voorlopige voorziening op grond van art. 223 Rv, als een nevenvoorziening. Deze mogelijkheden zijn ook in te stellen in het hoger beroep of in cassatie.¹⁹³ De overheidswerkgever kan het risico van de loondoorbetaling met terugwerkende kracht kleiner maken. De overheidswerkgever kan bij aanvang van het ontslag op staande voet bij de kantonrechter een ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoeken, een zo genoemde ontbinding 'voor zover vereist' of bij het UWV toestemming 'voor zover vereist' te vragen. Dit betekent dat het dienstverband zal worden beëindigd door ontbinding of met toestemming van het UWV, indien de rijksambtenaar ongelijk krijgt in de procedure met betrekking tot het ontslag op staande voet.¹⁹⁴

§7.5.2 Vergoeding

In het geval dat de rijksambtenaar niet terug wil naar zijn oude werkplek, kan hij in plaats van de vernietiging van het ontslag op staande voet, vragen om een billijke vergoeding op grond van art. 7:681 lid 1 BW. In dergelijke procedure vraagt de rijksambtenaar aan de kantonrechter om het ontslag op staande voet in stand te laten, zodat de arbeidsovereenkomst beëindigd blijft. Ook dit verzoek kan tot uiterlijk twee maanden na de datum waarop het ontslag is verleend. Bij de keuze voor een billijke vergoeding is de rijksambtenaar niet gehouden aan hetgeen dat hij zich open moet stellen om bedongen arbeid te kunnen verrichten. Eveneens kan de rijksambtenaar, die kiest voor een billijke vergoeding, nog aanspraak maken op twee vergoedingen. Indien hij langer dan twee jaar in dienst is geweest, kan hij op grond van art. 7:673 BW aanspraak maken op een transitievergoeding. Daarnaast kan hij, omdat er is opgezegd zonder de opzegtermijn in acht te nemen, ook aanspraak maken op de vergoeding van art. 7:672 lid 9 BW.¹⁹⁵

§7.5.3 Hoger beroep en cassatie

Indien de overheidswerkgever of de rijksambtenaar het niet eens is met de uitspraak van de kantonrechter kan één der partijen in hoger beroep bij het Gerechtshof of in cassatie bij de Hoge Raad. Ook het hoger beroep en cassatie hebben geen schorsende werking. Met andere woorden: de situatie blijft zoals geoordeeld in de eerdere uitspraak totdat in hoger beroep of cassatie anders wordt geoordeeld. Het hoger beroep en cassatie dienen, net als de procedure bij de kantonrechter, ingesteld te worden door middel van een verzoekschrift. De termijn is hier echter drie maanden in plaats van twee maanden, zoals in eerste aanleg. In dit verzoekschrift dienen de gronden van het beroep te worden vermeld. De wederpartij

¹⁹³ A.R. Houweling, M.C. van Koppen e.a., *Ontslagrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §52.

¹⁹⁴ H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §8.4.6.

¹⁹⁵ H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §8.4.6.

krijgt daarna nog zes weken de tijd om een verweerschrift in te dienen.¹⁹⁶ Als de overheidswerkgever in hoger beroep wel gelijk krijgt, kan het Hof alleen nog maar bepalen dat de arbeidsovereenkomst op een later tijdstip eindigt. Ontbinding met terugwerkende kracht is niet mogelijk. In hoger beroep en cassatie zal de rechter veelal een billijke vergoeding toekennen in plaats van overgaan tot vernietiging van het ontslag op staande voet. Dit vanwege het onwenselijke gevolg dat dan met terugwerkende kracht de arbeidsovereenkomst herleeft. De rechter zal dan met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid, in dit geval ambtshalve, een vergoeding toekennen en een tijdstip bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt.¹⁹⁷

§7.6 Tussenconclusie

Het arbeidsrecht kent de mogelijkheid van disciplinair ontslag niet. De ontslaggrond die te vergelijken is met het disciplinair ontslag, is het ontslag op staande voet. In dit hoofdstuk is derhalve een schema opgesteld, waarin de route met betrekking tot het ontslag op staande voet voor een rijksambtenaar wordt beschreven. Het proces van het ontslag op staande voet vangt aan met een ongewenste gedraging van de rijksambtenaar. Gedurende het voorstadium waarin de overheidswerkgever de ongewenste gedraging toetst, beoordelen de juristen van RPH-advocaten eveneens deze gedraging. Daarnaast houden zij nauwlettend in de gaten of dat het ontslag op staande voet onverwijld wordt medegedeeld en onverwijld wordt gegeven. Wanneer de overheidswerkgever overgaat tot het ontslag op staande voet, kan de jurist van RPH-advocaten, in naam van de cliënt, de vernietiging van het ontslag op staande voet verzoeken aan de kantonrechter. In het civiele recht is er wel sprake van verplichte procesvertegenwoordiging, wat met zich meebrengt dat de juristen van RPH-advocaten de cliënt alleen kunnen bijstaan in eerste aanleg. Een advocaat dient in dat geval de procedure verder op zich te nemen. Indien één van de partijen het niet eens is met de uitspraak van de kantonrechter kan zij zich wenden tot een advocaat, welke in hoger beroep kan gaan tegen de uitspraak. Indien één der partijen het vervolgens niet eens is met de uitspraak van het Hof, rest er nog de mogelijkheid tot cassatie bij de Hoge Raad.

¹⁹⁶ P.A. Hogewind- Wolters en A.H.B. Balm, *Hoe zit het met het (nieuwe) arbeidsrecht?*, Den Haag: SDU Uitgevers 2015, p. 208.

¹⁹⁷ C. Loonstra, W. Zondag e.a., *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, §13.4.3.2.

Hoofdstuk 8 Conclusies en aanbevelingen

Aanleiding voor het schrijven van deze scriptie was het Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren van de Kamerleden Koşer Kaya en Van Hijum. Wanneer deze wet in werking treedt, wordt de aanstelling van een ambtenaar vervangen door een arbeidsovereenkomst en zal het civiele arbeidsrecht van toepassing worden op het grootste gedeelte van de ambtenaren. De juristen van RPH-advocaten zijn gespecialiseerd in het ambtenarenrecht en wensen dat wordt onderzocht wat de invloed gaat zijn van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren op haar huidige werkwijze in disciplinaire ontslagzaken. Om deze reden is de scriptie geschreven waarbij de centrale vraag luidt:

‘Welke aanbevelingen kunnen er aan RPH-advocaten worden gedaan ten aanzien van de werkwijze inzake de disciplinaire ontslagprocedure van een rijksambtenaar, zodat de juristen van RPH-advocaten goed voorbereid zijn op de veranderingen die de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren met zich brengt?’

De Wnra brengt een aantal veranderingen met zich, die ook doorwerkt in de werkwijze van de juristen van RPH-advocaten. De werkwijze van de juristen van RPH-advocaten inzake de disciplinaire ontslagprocedure van een rijksambtenaar dient als volgt te worden aangepast. Het is de jurist van RPH-advocaten aan te bevelen de procesbeschrijving van het disciplinair ontslag aan te passen naar een procesbeschrijving van het ontslag op staande voet van een rijksambtenaar, bijgevoegd als bijlage 5.

Onder het huidige recht wordt de rijksambtenaar disciplinair ontslagen, nadat er een ongewenste gedraging heeft plaatsgevonden, deze gedraging aan de rijksambtenaar toe te rekenen is en deze gedraging aan te merken is als (zeer) ernstig plichtsverzuim. Nadat de Wnra van kracht is geworden, zal bij een ongewenste gedraging het ontslag op staande voet toegepast. Bij een ontslag op staande voet dient er te worden voldaan aan drie vereisten, te weten: de dringende reden, het onverwijld mededelen en het onverwijld opzeggen. De dringende reden, waaraan moet worden voldaan, vertoont veel gelijkenissen met de maatstaf van het ernstig plichtsverzuim. De gedragingen die in art. 7:678 lid 2 BW worden gegeven, zijn vergelijkbaar met de gedragingen die kunnen worden aangemerkt als ernstig plichtsverzuim. Het onverwijld mededelen is niet nieuw voor de overheidswerkgever. Ook in het ambtenarenrecht dient de overheidswerkgever het ontslag mede te delen, echter moet de overheidswerkgever er onder het arbeidsrecht sterk rekening mee houden dat hij voortvarend dient te handelen. In deze fase dient de jurist te beoordelen of er sprake is van een dringende reden. Het is de jurist aan te bevelen de voortvarendheid van de handelingen van het bevoegd gezag nauwlettend in de gaten te houden. Het is aan te bevelen dat de jurist van RPH-advocaten er alert op is hoeveel tijd er verstrijkt tussen het constateren van de ongewenste gedraging en het daadwerkelijk geven van het ontslag. Indien het bevoegd gezag niet voortvarend het ontslag op staande voet geeft en het vervolgens niet onverwijld mededeelt, is er mogelijk geen sprake van onverwijld opzeggen, waardoor het ontslag op staande voet geen stand kan houden. Het bestuursorgaan mag onder het huidige ambtenarenrecht zolang over het onderzoek doen totdat er door haar voldoende informatie is vergaard om de betreffende rijksambtenaar disciplinair te ontslaan. De termijn die hiervoor gebruikelijk is, is afhankelijk van de tijd die in redelijkheid nodig is voor het doen van het betreffende onderzoek. In de regel kan dit onder het ambtenarenrecht veel langer zijn, hetgeen gebruikelijk is in het arbeidsrecht.

Eveneens dient het bestuursorgaan rekening te houden met de fixatie van de ontslaggrond, die wordt genoemd in de ontslagbrief. Er is geen herstelbaarheid meer, nadat de redenen voor het ontslag vastgelegd zijn in deze brief. De jurist van RPH-advocaten dient te beoordelen of de genoemde ontslaggrond in de brief voldoende is om tot een ontslag op staande voet te komen. De jurist van RPH-advocaten dient na te gaan of in de ontslagbrief onder meer de volgende aspecten zijn opgenomen: is de dringende reden zorgvuldig

omschreven, zijn er geen strafrechtelijke termen gebruikt, geeft de overheidswerkgever in de brief aan of het vertrouwen is geschaad, zijn de redenen in onderlinge samenhang of ieder op zichzelf en bevat het een samengestelde dringende reden? Bevat de ontslagbrief een of meerdere aspecten niet, dan kan het zijn dat een mogelijk verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet sterker staat. Alvorens de stap naar de rechter wordt gemaakt doet de jurist er verstandig aan om het dossier van de betreffende rijksambtenaar bij de overheidswerkgever op te vragen. Hierin zitten onder andere afschriften van verslagen van functionerings- en beoordelingsgesprekken, alsmede eventuele overeengekomen verbeterafspraken. Met dit dossier kan de jurist een beter beeld vormen van hetgeen zich afspeelt op de werkvloer. Indien de jurist niet tot dezelfde conclusie komt als het bevoegd gezag, deelt hij dit mede aan de betreffende rijksambtenaar. Daarna worden de mogelijkheden voor verdere procedurele stappen besproken.

Indien de cliënt van RPH-advocaten zich niet kan verenigen met het gegeven ontslag op staande voet, kan er om de vernietiging van het ontslag op staande voet worden verzocht. Dit kan door de kantonrechter binnen twee maanden na het ontslag te verzoeken de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Onder de Wnra bestaat er geen mogelijkheid meer om in bezwaar, beroep en hoger beroep te gaan. Deze procedurele stappen zullen worden vervangen door de verzoekschriftprocedure in eerste aanleg, het hoger beroep bij het Hof en de cassatie bij de Hoge Raad. In het civiele arbeidsrecht dient de jurist zich te wenden tot de kantonrechter, waarbij de procedure aanvangt met een verzoekschrift. Het is de juristen van RPH-advocaten aan te bevelen dat ze, voordat de wet in werking treedt, zich gaan verdiepen in het schrijven van verzoekschriften, zodat zij een goede start kunnen maken. De overheidswerkgever neemt onder het civiele arbeidsrecht geen besluiten meer omtrent het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, maar zal dit doen door de arbeidsovereenkomst met een ontslagbrief op te zeggen. De rijksambtenaar kan, al dan niet met behulp van een jurist, de kantonrechter verzoeken de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. De kantonrechter zal hier vervolgens een beslissing opnemen.

Wanneer de rechter van oordeel is, dat er sprake is van een geslaagd beroep op de vernietiging, heeft dat tot gevolg dat de opzegging niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. De kantonrechter bepaalt op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst wordt hersteld en treft voorzieningen omtrent de rechtgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst. Het onterecht gegeven ontslag op staande voet komt voor risico van de overheidswerkgever en de overheidswerkgever dient dan met terugwerkende kracht loon door te betalen vanaf de datum van het onterecht gebleken ontslag op staande voet. De overheidswerkgever kan dit risico beperken door het doen van een ontbindingsverzoek 'voor zover vereist' aan de kantonrechter of het vragen van toestemming 'voor zover vereist' aan het UWV. Indien de rijksambtenaar niet meer terug wil naar zijn oude werkplek, kan hij in plaats van de vernietiging van het ontslag op staande voet, vragen om een billijke vergoeding. In een dergelijke procedure verzoekt de rijksambtenaar de kantonrechter om het ontslag op staande voet in stand te laten, zodat de arbeidsovereenkomst beëindigd blijft. Hiervan verschilt enkel de grondslag, ook in het huidige recht kan een rijksambtenaar een vergoeding vragen.

Indien één der partijen zich niet kan verenigen met de uitspraak van de kantonrechter, staat hoger beroep bij het Hof open. De rechter kan, wanneer er sprake is van een ten onrechte afgewezen beroep op de vernietiging van het ontslag op staande voet, met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid ambtshalve een vergoeding toekennen aan de rijksambtenaar of het tijdstip bepalen waarop de arbeidsovereenkomst wordt hersteld. Het instellen van hoger beroep kan tot uiterlijk drie maanden na datum van de uitspraak van de kantonrechter. Indien het Hof beroep afwijst, blijft het ontslag op staande voet gehandhaafd.

Indien de rijksambtenaar of de overheidswerkgever het niet eens is met de uitspraak van het Hof, rest er nog één mogelijkheid: het instellen van cassatie bij de Hoge Raad. Ook hier geldt

een termijn van drie maanden en de rechter kan hier ambtshalve een vergoeding toekennen of het tijdstip bepalen waarop de arbeidsovereenkomst wordt hersteld, mits er sprake is van een ten onrechte afgewezen beroep op de vernietiging van het ontslag op staande voet. Indien de Hoge Raad het beroep op de vernietiging afwijst, blijft het ontslag op staande voet in stand.

Eveneens is het aan te bevelen dat de jurist waakzaam is met betrekking tot de termijnen. Er is namelijk geen sprake meer van de zeswekentermijn in het bestuursrecht, maar van verschillende termijnen in het civielrecht. De verschillende termijnen zijn afhankelijk van de verschillende fasen. De fasen en termijnen zijn schematisch weergegeven in bijlage 6.

In eerste aanleg is er geen sprake van verplichte procesvertegenwoordiging. De juristen bij RPH-advocaten mogen de rijksambtenaar in deze procedure bijstaan. Voor hoger beroep bij het Hof en cassatie bij de Hoge Raad geldt wel verplichte procesvertegenwoordiging. Om de cliënt in deze fasen bij te staan, dient de gemachtigde te zijn beëdigd als advocaat. Ingeval de Wnra in werking treedt en de verplichte procesvertegenwoordiging gehandhaafd blijft in het hoger beroep en in cassatie, is er een aantal aanbevelingen voor de juristen van het team ambtenarenrecht. Zij kunnen er ten eerste voor kiezen om de driejarige advocatenopleiding te doen. Gedurende de periode als advocaat-stagiair blijven zij werkzaam en kunnen zij direct cliënten bijstaan in hoger beroep. Voor de procedure in cassatie dient de advocaat een zwaar toelatingsexamen te behalen en ingeschreven te staan op het tableau voor de landelijke cassatiebalie. Als alternatief bestaat er een mogelijkheid om samen te werken met een advocaat. De juristen kunnen het proces begeleiden, de stukken opstellen en het cliëntencontact voeren. Het procederen bij het Hof of bij de Hoge Raad dient in dat geval te worden uitbesteed aan een advocaat. Een derde optie die de onderzoeker kan aanbevelen is het volgende: veranderen van doelgroep. Een deel van de ambtenaren wordt uitgezonderd van de normalisering. Derhalve kan in overweging worden genomen om meer de focus te leggen op de ambtenaren die zijn uitgezonderd van de normalisering. Nu bestaat de doelgroep van RPH-advocaten uit rijksambtenaren. Door meer de focus te leggen op de doelgroep van bijvoorbeeld politie- en defensieambtenaren kunnen zij de werkwijze behouden, zoals de juristen van RPH-advocaten die nu gewend zijn. De mogelijkheid voor bezwaar, beroep en hoger beroep bij de CRvB, blijft voor onder andere het defensiepersoneel behouden.

Bronnenlijst

Elektronische bronnen

'Aparte rechtspositie ambtenaren lijkt me overdreven', *HR Overheid* 10 november 2015, www.hr-overheid.nl (zoek op: Rijk > Arbeidsvoorwaarden / Regelingen > Tijdschriftartikel > Normalisering rechtspositie ambtenaren). Geraadpleegd op 10 april 2016.

Artikel 7 Arbeidszaken overheid, Rijksoverheid, geraadpleegd op 25 mei 2016, www.rijksbegroting.nl (zoek op: 2016, voorbereiding, begroting, VII Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Vaststelling begroting Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (VII) voor het jaar 2016, Artikel 7. Arbeidszaken overheid).

Nieuwe rechtspositie ambtenaren, *Rijksoverheid* 4 februari 2016, www.rijksoverheid.nl (zoek op: Alle onderwerpen > Overheidspersoneel > Inhoud > Werknemer bij de overheid). Geraadpleegd op 10 april 2016.

www.rph-advocaten.nl (zoek op: over ons). Geraadpleegd op 14 maart 2016.

Kamerstukken

Kamerstukken I 2013/2014, 33818, nr.3.

Kamerstukken I 2013/2014, 33818, nr. C.

Kamerstukken I 2015/16, 32550 nr J.

Kamerstukken I 2015/16, 32550 nr. 3

Kamerstukken II 2003/04, 29436, nr. 3.

Kamerstukken II 2008/09, 31 701, nr. 5.

Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 1.

Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 2.

Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 3.

Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 4.

Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. 6

Kamerstukken II 2010/11, 32550, nr. A.

Kamerstukken II 2013/14 33 818, nr. 3.

Literatuur

A. Eleveld en B.P. ter Haar, *Arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013.

A. Koekoek, *De grondwet*, Deventer: Kluwer 2000.

A.G. Haverkamp, W.H. Janssen en B.B.B. Lanting, *WW en ontslag*, Apeldoorn: Maklu 2010.

A.H. van Zutphen, *De rechtspositie van de rijksambtenaar. Aanstelling en ontslag*, Den Haag: Vuga 1991.

A.R. Houweling, M.C. van Koppen e.a., *Ontslagrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

B.B.B. Lanting e.a., *Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

B.B.B. Lanting, *Sociale zekerheid van ambtenaren en overheidswerknemers*, Apeldoorn: Maklu 2009.

C. Loonstra, W. Zondag e.a., *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

D.J. Elzinga en R. de Lange, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2006.

G.L. Coolen en G.F. Walgemoed, *Hoofdzaken van het militair ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

H.C. Geugjes en E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

H.J.W. Alt, *Ongelijkheidscompensatie bij stelplicht en bewijslast in het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

H.P.S. Stuiver, *Aspecten van Ambtenarenrecht, handreikingen voor rechtspositionele vraagstukken*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

H.P.S. Stuiver, *De ambtenaar*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

H.S.P. Stuiver, *De ontslagmythe van het ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

H.S.P. Stuiver en B. van Linge, *Aspecten van ambtenarenrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

J. van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht Ontslagrecht, deel 3*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

J. van Drongelen e.a., *Ontslagrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

J.J. Blanken e.a., *Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2012.

J.M. van Slooten e.a., *Handboek nieuw ontslagrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

L. Janssen, *Staats-en bestuursrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2012.

L.J.A. Damen, H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., *Bestuursrecht Deel 2. Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013.

M. Diebels, *De Kleine Gids voor het Nederlandse arbeidsrecht 2015*, Deventer: Kluwer 2015.

M. Treep, *Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

M.J.S. Korteweg- Wiers e.a., *Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2003.

P.A. Hogewind- Wolters en A.H.B. Balm, *Hoe zit het met het (nieuwe) arbeidsrecht?*, Den Haag: SDU Uitgevers 2015.

P.J. Schaap e.a., *Het ambtenarenontslagrecht in 80 uitspraken van de Centrale Raad van beroep*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008.

Th. A. Velo, *Inzicht in het ambtenarenrecht*, Apeldoorn: Maklu 2008.

Th. A. Velo, *Inzicht in het ambtenarenrecht*, Den Haag: VNG uitgeverij 2004.

Tijdschriften/artikelen

A. Brenninkmeijer en B. Marseille, 'Meer succes met informele aanpak van bezwaarschriften', *NJB* 2011/1586.

L.C.J. Sprengers, 'Wet normalisatie ambtenaren: ambtenaar krijgt een arbeidsovereenkomst maar blijft ambtenaar', *TRA* 2011-35.

M.H.J. Miltenburg, 'Normalisering ambtenarenrecht: Van strafontslag naar ontslag op staande voet', *TAR* november 2014- 218.

M.H.J. Miltenburg, 'Normalisering ambtenarenrecht: Van strafontslag naar ontslag op staande voet', *TAR* december 2014- 218.

Mr. D.M.A. Bij de Vaate en mr. N. Hummel, 'De Wet werk en zekerheid: omgekeerde normalisering?', *TRA* 2014/64 .

Mr. D.M.A. Bij de Vaate, 'Sociaal Akkoord en hervorming van het ontslagrecht: lessen uit Duitsland', *NJB* 2013/1490.

S. Heuves en H. Moltmaker, 'De ambtenaar 'voorbij'?', *HR Overheid* 2015, Den Haag: SDU.

S.F. Sagel, 'De bedenkelijke bedenktijd in Wetsvoorstel Werk en Zekerheid', *TRA* 2014/27.

T.J. Sleeswijk Visser- de Boer en E. Kouwenhoven, 'Een systeem van ontslagbescherming voor ambtenaar en werknemer', *TAR* 2011/207.

Overige stukken

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Rechtspositie rijksambtenaar*, Den Haag: juni 2012.

P.J. Schaap, Commentaar bij art. 82 ARAR in Kennisbank Rechtspositie Ambtenaren.

Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de status van ambtenaren, Den Haag 1958.

Werken in de publieke sector, Trends en Cijfers 2015, Uitgave van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2015.

Jurisprudentie

Centrale Raad van Beroep

CRvB 2 maart 1984, *TAR* 1984, 86.
CRvB 1 september 1988, *TAR* 1988, 204.
CRvB 12 maart 1991, *TAR* 1991, 104.
CRvB 28 maart 1991, *TAR* 1991, 114.
CRvB 13 oktober 1994, *TAR* 1994, 248.
CRvB 5 januari 1995, *TAR* 1995, 69.
CRvB 30 maart 1995, *TAR* 1995, 146. (m.nt. P.L. de Vos)
CRvB 28 februari 2000, *TAR* 2000, 154.
CRvB 29 november 2001, *TAR* 2002, 41.
CRvB 24 april 2003, *TAR* 2003, 143. (m.nt. Schaap)
CRvB 3 oktober 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB5119.
CRvB 13 november 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG4964.
CRvB 10 mei 2012, *TAR* 2012, 150.
CRvB 5 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX0516.
CRvB 24 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4650.

Hoge Raad

HR 4 november 1983, *NJ* 1984, 187.
HR 18 mei 1984, *NJ* 1984/720.
HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436, *JAR* 2000/45. (HEMA I)

HR 29 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7282, JAR 2000/223. (Van D./Nutricia)
HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347, JAR 2001/95. (Wennekes Lederwaren)
HR 20 juni 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF6200, JAR 2003/179, m.nt. Prof. mr. E. Verhulp.

Rechtbank

Rb. Den Haag, 5 november 1996, TAR 1997, 11.
Rb. Arnhem 22 april 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ2163.