

# Het COA en de CAO

Het wetsontwerp inzake de 'normalisering' van de ambtelijke rechtspositie is nog steeds in behandeling bij de Tweede Kamer. Afgewacht zal moeten worden of over deze kwestie afspraken zullen worden gemaakt in de kabinetsformatie en zo ja, welke. Zo nu en dan komt de vraag aan de orde wat de consequenties zullen zijn voor overheidswerkgevers op het moment van het inwerkingtreden van de Wet normalisering. Duidelijk is dat die consequenties groot zijn en dat er nog veel voorbereidend werk zal moeten worden verricht (lees daarover in deze Capra Concreet het interessante artikel van mijn collega Paula Berends-Schellens). Vandaar ook dat de beoogde datum van inwerkingtreding van 1 januari 2015 inmiddels al is verlaten. Aangezien in het ontwerp van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren wordt gesproken van 'Ambtenarenwet 201.', zou kunnen worden geconcludeerd dat het in ieder geval de bedoeling is om de nieuwe wet in werking te laten treden vóór 2020.

Er moet nog veel gebeuren voordat de normalisering een feit is. Duidelijk is ook dat op diverse onderdelen sprake is van forse verschillen tussen de huidige en de te verwachten rechtspositionele situatie. Op een aantal punten valt het echter wel mee. Een voorbeeld daarvan is de kwestie die enige tijd geleden speelde bij het Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers (COA). De algemeen directeur had in een kort gedingprocedure een op non actiefstelling aangevochten en wedertewerkstelling gevorderd, op straffe van een dwangsom. De voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage, Sector Civiel Recht, had de vordering bij vonnis van 19 oktober 2011 afgewezen. In hoger beroep is het Gerechtshof te 's-Gravenhage op 10 januari 2012 tot een ander oordeel gekomen. Als de kwestie wordt vergeleken met zaken die bij de bestuursrechter met grote regelmaat aan de orde komen (betrekking hebbend op schorsing en/of ontzegging van de toegang), dan valt op dat de toetsing door de civiele rechter niet veel anders is. Het is vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep dat een schorsing geen automatisme mag zijn en dient te berusten op een deugdelijke belangenafweging. Daarbij kan ook de vraag aan de orde komen of een alternatief is geboden.

Indien de betrokken directeur ambtenaar zou zijn geweest, zou de uitkomst in een bestuursrechtelijke procedure vermoedelijk niet veel anders zijn geweest. Het meest opmerkelijke verschil is nog dat het Gerechtshof de op non actiefstelling heeft opgeheven en het COA heeft veroordeeld om betrokkene toe te laten de gebruikelijke werkzaamheden die behoren bij haar functie te hervatten, op straffe van een dwangsom van maar liefst € 5.000,00 voor iedere dag dat COA in gebreke zou blijven. Weliswaar kan ook de bestuursrechter een dwangsom opleggen, doch in de praktijk gebeurt dat niet zo snel. Uitgangspunt is immers dat een bestuursorgaan zich netjes zal

gedragen en zich niet schuldig maakt aan 'contempt of court'. Dat in deze zaak een dwangsom is opgelegd, wil niet zeggen dat het Hof ervan uitgaat dat het COA de uitspraak niet zal respecteren, maar is simpelweg het gevolg van de civielrechtelijke systematiek.

Wat was er aan de hand? Het begon er al mee dat in casu een CAO van toepassing was die slechts een beperkte mogelijkheid bood tot ordemaatregelen. Aan de ene kant was er de mogelijkheid tot schorsing over te gaan in een situatie waarin sprake was van een vermoeden dat er reden was voor ontslag op staande voet. De desbetreffende bepaling was in casu niet van toepassing. Daarnaast bood de CAO een regeling met betrekking tot op non actiefstelling voor het geval de voortzetting van de werkzaamheden ernstig wordt belemmerd. In zo'n situatie kon slechts voor twee weken de betrokkene op non actief worden gesteld, welke termijn eenmaal met dezelfde periode kon worden verlengd. De betreffende regeling stelde niet als voorwaarde dat sprake is van verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer. Al met al een relatief beperkte mogelijkheid tot ingrijpen voor de werkgever, althans minder vergaand dan in het ambtenarenrecht.

Vast stond dat de betrokkene jarenlang naar volle tevredenheid had gefunctioneerd. Vast stond ook dat er een TV-uitzending was geweest waarin aandacht was besteed aan het werkklimaat binnen de organisatie en een angstcultuur die zou zijn ontstaan door het functioneren van betrokkene. Naar aanleiding daarvan hadden zowel de Raad van Toezicht als de Minister en de ondernemingsraad zich achter betrokkene geschaard. Vervolgens was besloten tot een intern onderzoek naar het werkklimaat. In een dergelijke situatie ligt een non actiefstelling voor de hand. Het Hof erkent dat ook. Dan kan immers in redelijkheid worden gezegd dat het onderzoek alleen dan adequaat kan worden verricht wanneer de betrokkene niet feitelijk werkzaam is.

In dit geval was echter sprake van twee elkaar opvolgende op non actiefstellingen, waarbij de tweede was gebaseerd op het feit dat een onderzoek zou worden verricht naar de optimale organisatie- en bestuursstructuur. Het Hof overwoog dat van de werkgever mocht worden verlangd dat alles in het werk zou worden gesteld om het onderzoek zo in te richten dat de periode gedurende welke betrokkene in verband met het onderzoek niet feitelijk werkzaam kon zijn, zo kort mogelijk werd gehouden. Daarvan was echter niets gebleken. Om die reden werd geconcludeerd dat in strijd met de CAO-norm werd gehandeld. Doorslaggevend was dat het COA de in de CAO opgenomen verplichting om gedurende de op non actiefstelling die voorzieningen te treffen die mogelijk zijn om de werkzaamheden te laten hervatten, in dit geval bepaald onvoldoende had nageleefd.

Overwogen werd ook dat betrokkene niet in redelijkheid kon worden verweten dat zij

via een kort geding had getracht haar belangen te verdedigen. Weliswaar had zij 'wat paniekerig' gehandeld volgens het Hof, doch voor zover een deuk in het vertrouwen bij de Raad van Toezicht was ontstaan, mocht dit niet onoverkomelijk zijn en niet aan opheffing van de op non actiefstelling in de weg staan. Het Hof deed nog de suggestie om tot mediation over te gaan en gaf als overweging mee dat rehabilitatie zal moeten plaatsvinden 'indien en voor zover sprake is van een voor haar positieve uitkomst van de tot dus verre ingestelde onderzoeken'.

Ook de besluitvorming aan de zijde van het COA werd door het Hof als 'misschien wat paniekerig' beoordeeld. Van belang werd geacht dat betrokkene niet de kans had gekregen om haar zienswijze te geven voorafgaand aan de op non actiefstelling. Voorts was haar niet de mogelijkheid geboden om vrijwillig betaald verlof op te nemen.

De toetsing en de belangenafweging doen enigszins denken aan de benadering door de bestuursrechter van dergelijke situaties. Ook voor een ambtenaar geldt immers dat die niet zomaar eenzijdig naar huis mag worden gestuurd.

De uitspraak is verder opmerkelijk vanwege de spraakverwarring die was ontstaan over de consequenties van de Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens (Wopt) enerzijds en het wetsontwerp Normering uit publieke middelen gefinancierde beloning topfunctionarissen (Wnt) anderzijds. Er was een discussie ontstaan over het 'Balkenende-proof' maken van de arbeidsvoorwaarden. De spraakverwarring over de consequenties van de Wopt en de Wnt worden door het Hof teruggebracht tot de eenvoudige kern. Die bestaat eruit dat de maxima die genoemd worden in de Wopt en de Wnt niet identiek zijn en dat de Wopt wel het werkgeversdeel van de wettelijke sociale verzekeringen meetelt en de Wnt niet. Probleem was dat een notitie over de consequenties van de Wnt 'een eigen leven' was gaan leiden en aan de basis stond voor berichtgeving door de NOS, waarna - aldus het Hof - 'de vlam in de pan' was geslagen. De verwarring over de Wnt was kennelijk mede de oorzaak voor de paniekerige besluitvorming.

Een zeer kritische toets door het Hof die in het licht van de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep ten aanzien van schorsingen en ontzegging van de toegang goed te volgen is. Er worden hoge eisen gesteld aan besluitvorming door bestuursorganen en uit dit arrest blijkt dat in feite hetzelfde geldt voor andere (overheids)werkgevers in vergelijkbare situaties. Hoewel uit de uitspraak kan worden afgeleid dat er op zijn minst signalen waren dat er het nodige 'mis was' binnen het COA, kon de besluitvorming de toets der kritiek niet doorstaan. Het COA liep tegen de eigen CAO aan. Fijntjes wees het Hof bovendien nog op artikel 7:611 BW inzake goed werkgeverschap en de algemene verplichting voor contractspartijen om 'rekening te

houden met elkaars belangen’.

JTVcCHRfdmldyUyMGIkJTNEJTlyZWNhNDaxZnU5ZCUyMiU1RA==

Copyright 2019 Capra Advocaten - [Privacybeleid](#)

