

Rechtsbescherming onder de Wnra

Naar verwachting op 1 januari 2020 worden de meeste ambtenaren werknemers naar burgerlijk recht. Eén van de doelstellingen van de initiatiefnemers van deze wet is het bekorten van de doorlooptijd van juridische procedures, zonder de rechtsbescherming van het overheidspersoneel werkelijk te beknotten. De vraag waar ik in deze bijdrage bij stil zal staan is of die doelstelling inderdaad zal worden verwezenlijkt. Op welke manier verandert het procesrecht en welke gevolgen heeft dit voor de ambtenaar die voortaan in dienst zal zijn op basis van een arbeidsovereenkomst?

Het bekorten van de procedure

De rechtsbescherming van de ambtenaar is op dit moment nog bestuursrechtelijk geregeld. Sinds 1994 is sprake van een ook voor ambtenaren geldende algemene regeling van het bestuursprocesrecht, neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Veranderingen in de rechtspositie komen normaal gesproken tot stand na de betrokkene te hebben gevraagd naar zijn of haar zienswijze. Als hij het niet met het besluit eens is vindt in principe een integrale heroverweging plaats in bezwaar, waarna de beslissing in twee instanties door de rechter kan worden getoetst. Het is geen uitzondering als die hele procedure drie jaar duurt. Ook is het geen uitzondering dat procedures worden 'gestapeld': om het risico uit te sluiten de formele rechtskracht van een beslissing tegengeworpen te krijgen, maken sommige ambtenaren immers bezwaar tegen alles wat los en vast zit. In sommige gevallen eindigt die procedure met de opdracht opnieuw te besluiten, waarna het proces zich in sommige gevallen (deels) kan herhalen.

Vanuit de stroperigheid van de bestuursrechtelijke rechtsgang bekeken is de roep om verdergaande normalisering wel voorstelbaar. Dat gold zeker toen we in het civiele arbeidsrecht nog het fenomeen kenden van de ontbinding wegens een verandering van omstandigheden. Die procedure maakte namelijk in de regel binnen enkele weken een definitief einde aan het arbeidsconflict. Voordat de WNRA was aangenomen zijn er echter zowel binnen het bestuursrecht als het civiele arbeidsrecht veranderingen doorgevoerd die ertoe hebben geleid dat beide procedures meer op elkaar zijn gaan lijken. Aan de ene kant is de bestuursrechtelijke procedure sneller geworden, meer gericht op een definitieve beslechting van het geschil, terwijl aan de andere kant de civielrechtelijke procedure in zekere zin op de bestuursrechtelijke is gaan lijken en juist langer is gaan duren. Sinds 1 juli 2015, de datum van invoering van (delen van) de Wet werk en zekerheid (WWZ), is de 'oude' ontbindingsprocedure namelijk verleden tijd. Sinds die datum kunnen zowel werkgever als werknemer van een ontbindingsbeschikking in hoger beroep en vervolgens zelfs in cassatie. De civiele

rechter toetst aan een gesloten stelsel van ontslaggronden, heeft minder instrumenten ter beschikking om een gebrekkig dossier te vertalen in een vergoeding voor de werknemer en komt daarom vaker dan voorheen tot een afwijzing van het verzoek de arbeidsrelatie te verbreken. Zo bezien is het inruilen van het bestuursrecht voor het civiele arbeidsrecht dus niet per definitie een verbetering.

In een recent artikel in ArbeidsRecht wordt geconcludeerd dat het hoger beroep onder de WWZ een nuttige functie vervult en in de regel binnen zeven maanden leidt tot een arrest van het Gerechtshof. De eerste ervaringen met het cassatieberoep laten zien dat ook een oordeel in hoogste instantie onder de WWZ geen drie jaar op zich hoeft te laten wachten. Idealiter is een einduitspraak in de civiele ontslagprocedure te verwachten binnen twee jaar. Van daaruit beschouwd zou de conclusie kunnen zijn dat de invoering van de WNRA in een aantal gevallen inderdaad zal leiden tot een bekorting van de doorlooptijd van ontslagprocedures. De vraag wat dit betekent voor de rechtsbescherming van de ambtenaar is daarmee echter nog niet beantwoord.

De bezwarenprocedure

In 1998, vier jaar na de invoering van de Awb, vierde Capra zijn 70-jarig bestaan. Ter gelegenheid van dat jubileum is een symposiumbundel verschenen met de titel "Awb en Ambtenarenrecht: progressie of regressie?". De algemene teneur van de bijdragen in die bundel is dat de Awb weliswaar het bestuursprocesrecht heeft geüniformeerd, maar geen oplossing heeft gebracht voor de lange duur van de procedures, dat laatste vooral als gevolg van het verplichte karakter van de bezwarenprocedure. De kritiek die toen te beluisteren was hield in dat de bezwarenprocedure in arbeidszaken vaak een nodeloze herhaling van zetten is, ook omdat de beslissing die moeten worden heroverwogen vaak al zeer gedegen is voorbereid. Toch werd ook in die jaren al wel gewezen op in de praktijk nuttige functies van de bezwarenprocedure, zoals daar zijn de zeefwerking, de dossiervorming, de signaalfunctie, de ruimere rechtsbescherming en het voorkomen van juridisering. Kort samengevat gaat het dan met name om de ervaring dat in bezwaar begrip kan ontstaan voor een genomen besluit, al dan niet omdat het beter uitgelegd wordt, gebreken in de besluitvorming kunnen worden hersteld of de belangen alsnog met elkaar blijken te kunnen worden verenigd.

Nu, dat wil zeggen bijna 20 jaar later, is zoveel ervaring opgedaan met de bezwarenprocedure dat de kritiek op dit element van de bestuursrechtelijke besluitvorming eigenlijk grotendeels is verstomd. In deze tijd ligt de nadruk veel meer op het belang van alternatieve geschillenbeslechting, dat wil zeggen het in een zo vroeg mogelijk stadium voorkomen dat iets een echt conflict wordt. Mits goed gebruikt, kan de figuur van verlengde besluitvorming daar een belangrijke rol in spelen. In de

praktijk krijgt dat vorm door een zoveel mogelijk op maat gesneden benadering van de rechtzoekende, met als gevolg dat zaken soms al worden opgelost voor het tot een formele behandeling van een bezwaar komt. Als ik kijk naar de praktijk in de stad waarin ik zelf de ambtenarenkamer van de bezwarencommissie voorziet, is daar de praktijk dat maar een deel van de bezwaarschriften daadwerkelijk ter behandeling wordt voorgelegd aan een onafhankelijke bezwarencommissie. Bezwaren die zich daarvoor lenen worden na verduidelijking van het besluit ingetrokken of geschikt dan wel ambtelijk afgedaan, waardoor alleen de zaken waarin een behandeling door de commissie toegevoegde waarde heeft overblijven. Ook van die laatste zaken werd in 2016 bijvoorbeeld bijna een kwart alsnog ingetrokken of geschikt. Soms is dat gevolg van het feit dat partijen zich ter zitting alsnog tot elkaar laten brengen. In al die zaken draagt de verlengde besluitvorming er dus toe bij dat potentiële conflicten niet uitgroeien tot een geschil dat (uiteindelijk) moet worden voorgelegd aan de rechter.

Twee andere in het oog springende effecten van de bezwarenprocedure zijn de zeefwerking en de mogelijkheid fouten te herstellen. Als ik weer kijk naar mijn eigen ervaring in een grote stad, wordt in minder dan 10 procent van de gevallen na bezwaar beroep ingesteld. Van die beroepen mislukt bijna 80 procent, ook als gevolg van het feit dat eventuele gebreken in de primaire besluiten in bezwaar effectief konden worden hersteld. De bezwarenprocedure bewijst dus hier zijn nut op twee manieren: allereerst draagt een zorgvuldige en onafhankelijke bezwarenbehandeling bij aan het vergroten van draagvlak voor het genomen besluit, ook als dat voor de belanghebbende negatief uitpakt, terwijl de integrale heroverweging de werkgever daarnaast de gelegenheid biedt zijn eigen besluit kritisch te bezien en waar nodig te verbeteren. Het aantal zaken dat de rechter haalt wordt daardoor aanzienlijk beperkt, en waar dat niet kan worden vermeden helpt de bezwarenprocedure om als werkgever 'sterker te staan'.

Bestuursrecht versus civiel recht

De oplettende lezer vraagt zich misschien af wat dit alles nu zegt over de invoering van de WNRA voor de rechtsbescherming van de werknemer. Mijn antwoord daarop is kortweg: veel. De drempel om bezwaar te maken is lager dan een gang naar de rechter, niet alleen omdat geen griffierecht verschuldigd is, maar ook omdat procederen zonder gemachtigde veelal geen grote risico's kent. De werknemer mag er immers van uitgaan dat het besluit waar hij zich tegen richt in de volle omvang wordt heroverwogen en dat niet alleen wordt gekeken naar wat hij er zelf tegenin brengt. De toetsing door een bezwarencommissie gaat daarmee verder dan die van de bestuursrechter, die alleen geroepen wordt om te beoordelen of het besluit op bezwaar rechtmatig is. Zij gaat ook verder dan de toetsing door de civiele rechter, die er misschien minder dan de bestuursrechter voor zal waken op de stoel van de werkgever te gaan zitten, maar die

evenzeer gehouden is zich te beperken tot een toetsing aan het recht, in principe alleen op basis van dat wat partijen aan hem voorleggen. In zoverre is de civiele rechter -nog steeds- lijdelijker dan de bestuursrechter, en veel lijdelijker dan de werkgever zelf.

De WNRA haalt een streep door de bezwarenbehandeling zoals we die nu kennen. Het is wel mogelijk op grond van de CAO een vergelijkbare voorziening in het leven te roepen, zoals een commissie die adviseert of beslist over ontslag wegens bedrijfseconomische redenen of (ook) over andere bezwaren en geschillen. De verwachting is ook dat daar in het komende cao-overleg van de kant van de werknemersverenigingen stevig op zal worden ingezet. Ik ben van mening dat het behoud van de bezwarenprocedure ook vanuit het perspectief van de werkgever alleszins het overwegen waard is, ook al zal niet iedereen het als een achteruitgang ervaren als de bezwarenprocedure verdwijnt. Het is namelijk zeer wel denkbaar na inwerkingtreding van de WNRA het goede van de bezwarenprocedure te behouden, zonder tijd te hoeven besteden aan zaken waar het betrokken belang dat eigenlijk niet rechtvaardigt. Hoe dat te doen is iets voor een volgend artikel, net als de vraag hoe een overheidswerkgever kan inspelen op de andere manier waarop de civiele rechter toetst.

Tot slot nog iets over de gevolgen van het inwisselen van het bestuursprocesrecht voor het burgerlijk procesrecht. Daarnet wees ik al op een verschil in benadering tussen de bestuursrechter en de civiele rechter, in de zin dat de eerste vanuit zijn wettelijke taak eerder geneigd is de justitiabele "te hulp te komen". De civiele rechter doet dat ook wel maar is toch opgevoed vanuit de gedachte dat hij moet oordelen over het geschil zoals hem dat door de partijen wordt voorgelegd. Procederen zonder gemachtigde levert in de civiele procedure in de praktijk eerder problemen op dan in het bestuursproces, bijvoorbeeld vanwege toepasselijkheid van vervaltermijnen en strengere regels ten aanzien van stelplicht en bewijslast. In hoger beroep en in cassatie is mede in verband met die voetangels en klemmen bijstand door een advocaat verplicht, dit anders dan in een bestuursrechtelijke procedure. In dit verband mag ook niet onvermeld blijven dat de proceskosten in een civiele zaak beduidend hoger kunnen liggen dan in het bestuursrecht, ook omdat de werknemer bij verlies in de kosten kan worden veroordeeld. Ook de griffierechten zijn in een civiele zaak doorgaans (veel) hoger. De toegang tot het recht wordt door de WNRA daarom ontegenzeggelijk beperkt.

Slotsom

De conclusie op basis van al het voorafgaande kan zijn dat de WNRA waarschijnlijk wel de doorlooptijd van arbeidszaken iets zal verkorten, maar de ambtenaar niet noodzakelijkerwijs een vergelijkbare rechtsbescherming zal bieden. Ook de werkgever wordt er niet zonder meer beter van. Om te voorkomen dat het kind met het badwater

wordt weggegooid is het aangewezen bij CAO een voorziening te treffen die het verdwijnen van de verlengde besluitvorming opvangt.

[Vincent van Cruijningen](#)

JTVcCHRfdmldyUyMGikJTNEJTlyMGI5OTY3ZXNweiUyMiU1RA==

Copyright 2019 Capra Advocaten - [Privacybeleid](#)

