

Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, oftewel de “afschaffing” van de ambtenaar

Op 3 november 2010 dienden de Kamerleden mw F. Koser Kaya (D’66) en E. van Hijum (CDA) een initiatief wetsvoorstel in. Doel van deze “Wet normalisering rechtspositie ambtenaren”, is het harmoniseren van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst. Daartoe worden onder andere gewijzigd: de Ambtenarenwet, het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, de Algemene wet bestuursrecht en de Beroepswet. Wanneer de behandeling van deze initiatiefwet verloopt, zoals de indieners dat voor ogen staat, treedt deze wet in werking met ingang van 1 januari 2015 (TK 2010-2011, nummer 32550, gepubliceerd op www.overheid.nl).

De wet is niet van toepassing op ondermeer militairen, rechters, notarissen en gerechtsdeurwaarders.

Als uitvloeisel van deze wet wordt het publiekrechtelijke en eenzijdige karakter van de ambtelijke aanstelling en de eenzijdige vaststelling van de arbeidsvoorwaarden vervangen door de tweezijdige arbeidsovereenkomst, waarop in de meeste gevallen een CAO van toepassing is. Daarmee wordt ook de publiekrechtelijke rechtsbescherming op grond van de Algemene wet bestuursrecht beëindigd. Kortom, geen bezwaarschriftenprocedure, beroep op de rechtbank sector bestuursrecht en hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep meer. Rechtsbescherming vindt nog slechts plaats op grond van het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek. Dat wil zeggen procederen op basis van een dagvaarding (vordering) bij de rechtbank sector Kanton, hoger beroep bij de gerechtshoven en cassatie bij de Hoge Raad, of op basis van een verzoekschrift (in beginsel zonder hoger beroep) bij de rechtbank sector Kanton. Ook het, op basis van een ontslagvergunning van het UWV-Werkbedrijf, beëindigen van de arbeidsverhouding met de ambtenaar wordt, vanwege het van toepassing worden van het BBA 1945, voor de overheidswerkgever mogelijk.

De indieners van het wetsvoorstel geven aan dat dit wetsvoorstel er niet toe strekt de wijzigingsoperatie in haar geheel te omvatten; slechts de hoofdzaken worden geregeld. Na de totstandkoming van deze wet zal er nog een aanpassingswet volgen waarmee alle overige noodzakelijke wijzigingen worden gerealiseerd.

Stuiver & Weijling Advocaten is gespecialiseerd op het terrein van arbeidszaken: ambtenarenrecht, arbeidsrecht en sociaal zekerheidsrecht. Het kantoor treedt op voor werkgevers- en werknemers in de overheids- en non-profit-sector. Wij rekenen het tot onze taak onze werkgeverscliënten op de hoogte te houden van relevante ontwikkelingen op ons vakgebied. Wij worden dagelijks geconfronteerd met vragen van P&O-medewerkers. In onze nieuwsbrief geven wij onder andere antwoord op deze vragen en willen wij voorzien in een informatiebehoefte naar specifieke, sector-eigen, praktische kennis van dagelijkse problemen die leven op een afdeling P&O bij de overheid

In dit nummer

<i>Wet normalisering rechtspositie ambtenaren</i>	1
<i>Wet bestuurlijke lus</i>	2-4
<i>ABP-pensioengeschil</i>	4

Ook wordt er op gewezen dat er nog invoeringsmaatregelen moeten worden getroffen van praktische aard. De op de ambtenarenwet gebaseerde sectorale rechtspositieregelingen (zoals de CAR/UWO en het ARAR) vervallen van rechtswege met ingang van de inwerkingtreding van deze wet. Ter vervanging van deze regelingen zullen daardoor vóór 1 januari 2015 “echte” collectieve arbeidsovereenkomsten moeten worden afgesloten.

Wij vragen ons af of de afschaffing van het ambtenarenprocesrecht, ten faveure van het civiele procesrecht, nu wel zo’n vooruitgang is. Indien men namelijk een willekeurig nummer van Jurisprudentie Arbeidsrecht openslaat, blijkt dat de procedure via de civiele weg (rechtbank, Hof en Hoge Raad) eveneens en al heel snel een doorlooptijd heeft van vier jaar, of veel langer! Niet sneller, maar soms veel langzamer dus, dan de door de indieners van het wetsvoorstel vermaledijde Awb-route. Hooguit de ontbindingsverzoekschriftprocedure gaat sneller, maar die is, ondermeer vanwege het, in beginsel, ontbreken van hoger beroep, niet onomstreden.

En wat te denken van de arbeidsvoorwaarden; worden die met een “echte” CAO nu werkelijk zoveel goedkoper? Wij denken dat de bonden, waarmee moet worden onderhandeld over die “echte” CAO, alles uit de kast zullen halen om zo min mogelijk van de verworven rechten te verkwanselen.

Met de indieners van het voorstel zijn wij het eens dat er nog veel moet worden geregeld. Wij wijzen er op dat er, zoals hiervoor al aangegeven, daarnaast ook nog veel van het voorstel discutabel is. Gezien het vorenstaande vragen wij ons af of dat, wat nu wel wordt geregeld, wellicht ook anders/beter kan worden geregeld. In een volgende nieuwsbrief besteden wij daarom uitgebreid aandacht aan dit wetsvoorstel.

Wet bestuurlijke lus: extra mogelijkheden tot finale geschilbeslechting? Oude wijn in een nieuwe zak, of toch toegevoegde waarde?

Inleiding

Op 1 januari 2010 is de Wet bestuurlijke lus (Stb 28 december 2009, 570) in werking getreden, waardoor het procesrecht in de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) en de Beroepswet is gewijzigd.

In het kort komt de regeling van de Wet bestuurlijke lus erop neer dat de bestuursrechter een tussenuitspraak kan doen, waarin de rechter het bestuursorgaan de gelegenheid biedt, of in hoger beroep de opdracht geeft, om het geconstateerde gebrek in het bestreden besluit te herstellen.

Waarom is voor een wettelijk geregelde bestuurlijke lus gekozen? Op informele wijze kon de bestuursrechter immers ook al de bestuurlijke lus toepassen, door partijen te verzoeken om schriftelijk inlichtingen te geven en nadere stukken in te zenden (art. 8:45 Awb), bestuursorganen zijn verplicht aan dit verzoek te voldoen. Ook kan het bestuursorgaan zich, naar aanleiding van vragen van de bestuursrechter, realiseren dat het bestreden besluit in die vorm niet gehandhaafd kan worden en in reactie hierop het besluit intrekken of wijzigen.

Daarnaast biedt de Awb andere mogelijkheden voor een effectieve en vroegtijdige definitieve geschilbeslechting. Denk bijvoorbeeld aan het schorsen van het onderzoek (art. 8:64 Awb), het 'meenemen' van een aangepast of nieuw besluit (artt. 6:18 en 6:19 Awb), het passeren van vormfouten (6:22 Awb) en het zelf in de zaak voorzien (art. 8:72 lid 4 Awb).

In deze bijdrage wordt bekeken welke mogelijkheden de Wet bestuurlijke lus biedt en wat voor meerwaarde deze uitbreiding van afdoeningmodaliteiten, ten opzichte van de reeds bestaande mogelijkheden tot finale geschilbeslechting van de bestuursrechter, voor arbeidsgerelateerde geschillen heeft. Ook worden voorbeelden van arbeidsgerelateerde zaken gegeven waarin de Wet bestuurlijke lus daadwerkelijk is toegepast.

De Wet bestuurlijke lus

Met invoering van de Wet bestuurlijke lus heeft de bestuursrechter er een bevoegdheid bij gekregen. Als hij de bestuurlijke lus toepast (art. 8:80a jo. 8:51a Awb), doet hij een tussenuitspraak, waarin de bestuursrechter het bestuursorgaan de mogelijkheid geeft om een gebrek in het bestreden besluit te herstellen.

Een gebrek is 'een strijdigheid met een geschreven of ongeschreven rechtsregel die kan leiden tot vernietiging van het bestreden besluit als deze niet tijdens de beroepsprocedure wordt weggenomen'. Door het bestuursorgaan de mogelijkheid te bieden om het gebrek, tijdens de beroepsprocedure, te herstellen, wordt de definitieve geschilbeslechting bevorderd.

Om te kunnen bepalen of een besluit een gebrek vertoont, dient de bestuursrechter feiten vast te stellen en rechtsoordelen te geven, zo wordt bijvoorbeeld beoordeeld of de grondslag correct is, of de motivering wel voldoende is. In de tussenuitspraak wordt vermeldt of het gebrek kan worden hersteld door het laten verrichten van (nader) onderzoek, het nemen van een vervangend besluit of het geven van een (aanvullende) toelichting.

Omdat de rechtsstrijd op onderdelen met de tussenuitspraak al wordt beslist, is ervoor gekozen om de tussenuitspraak een bindend karakter te geven. De bestuursrechter heeft alleen in zeer uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als de Centrale Raad van Beroep (hierna CRvB) «omgaat» nadat een tussenuitspraak is gedaan, de mogelijkheid om terug te komen op een in een tussenuitspraak gegeven oordeel. Gebondenheid van de bestuursrechter aan zijn eigen tussenuitspraak bevordert in het algemeen een efficiënte procesgang. Tevens wordt voorkomen dat partijen gaan proberen de bestuursrechter terug te laten komen op zijn tussenuitspraak als het oordeel hen niet bevalt. Ook kan van het bestuursorgaan niet worden gevergd zijn besluit aan te passen als de bestuursrechter zijn oordeel zou kunnen wijzigen.

Om bestuursorganen in een zo vroeg mogelijk stadium met de gebreken van het besluit te confronteren, kan de bestuurlijke lus al tijdens het vooronderzoek worden toegepast. Zo wordt voorko-

men dat gedurende de beroepsprocedure het bestreden besluit twee, of zelfs meer keren door het bestuursorgaan moet worden gewijzigd (artikel 8:80b, lid 1 Awb). Hierdoor wordt bijgedragen aan een efficiënter verloop van de procedure, vergroting van het draagvlak voor bestuursrechtspraak en het tegengaan van vertraging van de einduitspraak en irritatie bij partijen.

De bestuursrechter is niet verplicht om de bestuurlijke lus toe te passen, maar heeft een ruime mate van vrijheid in de keuze of hij gebruik maakt van deze bevoegdheid. Deze keuze hangt af van de omstandigheden van het individuele geval. Indien bijvoorbeeld gedurende de procedure blijkt dat het bestuursorgaan een bestreden besluit niet wil wijzigen, of laat blijken hoger beroep tegen een negatief oordeel over het bestreden besluit in te willen stellen, is de kwestie meer gebaat bij een einduitspraak, zodat de CRvB eerder kan worden ingeschakeld.

Het kan ook onwenselijk zijn om de bestuurlijke lus toe te passen, bijvoorbeeld als het gebrek naar zijn aard niet herstelbaar is. Bij een formeel gebrek, zoals het ontbreken van een mandaatbesluit, kan de bestuursrechter ervoor kiezen het gebrek te passeren (art. 6:22 Awb) of de rechtsgevolgen in stand te laten (artikel 8:72, lid 3 Awb). Indien bijvoorbeeld een ontslagbesluit door een onbevoegd orgaan, bijvoorbeeld een afdelingshoofd, is ondertekend, komt het besluit voor vernietiging in aanmerking. Indien het bevoegde orgaan, bijvoorbeeld het College van Burgemeester en Wethouders, het besluit bekrachtigt, kan de bestuursrechter de gevolgen in stand laten.

Het is ook mogelijk dat toepassing van de bestuurlijke lus, al is het gebrek in het besluit te herstellen, niet de voorkeur verdient. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien ook derden belang hebben bij het geschil. In het ambtenarenrecht is hiervan bijvoorbeeld sprake indien het UWV toch een WW-uitkering toekent aan een gemeenteambtenaar die disciplinair ontslag heeft gekregen. De gemeente krijgt, als eigenrisicodragers, voor deze uitkering een declaratie van het UWV, terwijl de ambtenaar eigenlijk geen recht heeft op een uitkering. Zolang het toekeningbesluit niet is ingetrokken, vernietigd of herzien, moet de declaratie wel worden betaald.

Er is, anders dan in civiele procedures, géén tussentijds hoger beroep tegen de tussenuitspraak ten gevolge van toepassing van de Wet bestuurlijke lus mogelijk; hoger beroep tegen de tussenuitspraak is slechts mogelijk, tegelijkertijd met het hoger beroep tegen de einduitspraak, dit is geregeld in het gewijzigde artikel 18 van de Beroepswet.

Centrale Raad van Beroep

Ook de CRvB kan de bestuurlijke lus toepassen (artt. 17 lid 6 en 21 lid 6 Beroepswet), zowel in zaken die door de Raad in eerste en enige aanleg als in hoger beroep worden beoordeeld.

Er is voor gekozen dat de CRvB aan het bestuursorgaan een opdracht kan geven om het gebrek in het besluit te herstellen; de Raad oordeelt immers in hoogste instantie, of in eerste en enige aanleg (bijvoorbeeld op grond van de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers of de Wet rechtpositie rechterlijke ambtenaren). Omdat het oordeel van de CRvB niet kan worden teruggedraaid, mag het niet zo zijn dat het bestuursorgaan zich onttrekt aan het herstellen van het gebrek. De tussenuitspraak die met de bestuurlijke lus gepaard gaat, is immers ook voor de CRvB bindend. Het gezag van de CRvB zou worden aangetast indien de wettekst zelf suggereert dat het bestuursorgaan de in de tussenuitspraak neergelegde overwegingen van de CRvB kan negeren. Overigens is de CRvB, evenals de bestuursrechter, niet verplicht de bestuurlijke lus toe te passen.

Onderzoek

Een door ons uitgevoerd onderzoek op rechtspraak.nl, toont aan dat de Wet bestuurlijke lus in de eerste drie kwartalen van 2010, voor wat betreft arbeidsgerelateerde zaken, in totaal 23 keer is toegepast. Op het gebied van het ambtenarenrecht is de bestuurlijke lus vooralsnog in geen enkele zaak toegepast.

16 van de 23 onderzochte zaken heeft betrekking op de WAO, de WAZ en de WIA. Voorbeelden van geconstateerde gebreken zijn het uitvoeren van een medisch onderzoek door een niet-geregistreerde verzekeringsarts, een functiemogelijkhedenlijst die niet in overeenstemming is met de bevindingen van de deskun-

dige en het nadere onderzoek dat moest worden verricht naar het maatmanloon. Om de werking van de bestuurlijke lus uit te leggen, wordt hieronder een WAO-zaak behandeld, waarin een motiveringsgebrek was geconstateerd.

Een 5-tal zaken heeft betrekking op de WW, waarbij het in 4 gevallen (met dezelfde werkgever) ging om een aanvraag met betrekking tot de regeling betalingsonmacht van de werkgever (hoofdstuk IV van de WW). Het UWV had deze aanvragen geweigerd. Het gebrek in deze zaken was dat onvoldoende onderzoek was verricht naar de verplichting om persoonlijk arbeid te verrichten (één van de kenmerken van de arbeidsovereenkomst, art. 7:610 BW).

De AOW-zaak betrof een werknemer, van Oostenrijkse nationaliteit, die in de jaren 60 ongeveer 3,5 jaar op de Holland-Amerikaalijn heeft gewerkt. Tussentijds verbleef hij steeds in Rotterdam. Vraag is of hij in die periode verzekerd is geweest voor de AOW. De laatste zaak betreft een weigering om een verklaring omtrent gedrag af te geven voor een chauffeurspas. In deze zaak was onder andere geen rekening gehouden met het feit dat de chauffeur de werkzaamheden in dienstbetrekking ging uitvoeren en dat de werkgever voor de verzekering van de taxi zorg zal dragen.

Hoe werkt de bestuurlijke lus?

Een voorbeeld van de werking van de bestuurlijke lus is de volgende arbeidsongeschiktheidszaak (Rb Den Haag, 17 februari 2010, LJN: BL5693). Het betreft een wijziging in de arbeidsongeschiktheidsklasse van 80-100% naar 35-45%, waardoor de uitkering van eiser door het UWV werd herzien. De bezwaarverzekeringarts heeft, in afwijking van het oordeel van de primaire verzekeringsarts, ook beperkingen ten aanzien van de niet dominante rechterschouder (eiser is blijkbaar links) aangenomen en heeft de functiemogelijkhedenlijst (FML) aangepast, uitgaande van de beperkingen van de rechterschouder. In de toelichting was wel een onderscheid aangebracht in de belastbaarheid van links en rechts. Eiser stelt dat de FML onjuist is ingevuld; de score had gebaseerd moeten zijn op het functioneren van de linkerschouder, waardoor de in de FML geduide functies de belastbaarheid van eiser overschrijden, zodat zij niet geschikt zijn te beschouwen voor eiser. Eiser beroept zich hierbij onder andere op de uitspraak van CRvB 23 februari 2009 (LJN: AZ9153). De bestuursrechter bepaalt dat het baseren van de FML op de rechterschouder geoorloofd is en dat in zoverre de beroepsgrond van eiser faalt. Wel dient voldoende inzichtelijk en toetsbaar te zijn of de voor de schatting in aanmerking genomen functies ook werkelijk geschikt zijn te achten voor eiser. Dit is volgens de rechtbank niet het geval! Daardoor kleefde er een motiveringsgebrek aan het bestreden besluit.

Op de stelling van eiser dat de FML op de 'verkeerde' schouder was gebaseerd, heeft de bestuursrechter met deze tussenuitspraak beslist; op deze beslissing kan hij niet terugkomen. De bestuursrechter kiest ervoor om de bestuurlijke lus toe te passen: 'verweerder wordt met toepassing van artikel 8:51a, eerste lid, Awb in de gelegenheid gesteld om binnen drie weken na verzending van deze uitspraak, de in de voorgaande rechtsoverwegingen aangeduide en hier alsnog kort en zakelijk weergegeven motiveringsgebreken te herstellen'. Hierna volgt per functie een aantal zeer specifieke vragen waarop het bestuursorgaan antwoord dient te geven om zodoende het motiveringsgebrek te herstellen (bijvoorbeeld: 'kan met reiken afgewisseld worden tussen de linker- en rechterzijde, kan dat met één zijde geschieden en over welke afstand moet gereikt worden?').

In de tussenuitspraak geeft de bestuursrechter aan dat het bestreden besluit een gebrek vertoont en ook welk gebrek. Verder kan de bestuursrechter in zijn overwegingen ook eindbeslissingen opnemen (zoals, in bovengenoemd voorbeeld, het verwerpen van het standpunt van eiser dat de FML op de verkeerde schouder is gebaseerd, of een oordeel geven over de ontvankelijkheid).

In het dictum dient de bestuursrechter zich te beperken tot de beslissing dat de bestuurlijke lus wordt toegepast en de termijn waarbinnen het bestuursorgaan het gebrek kan herstellen. Het oordeel over de (on)gegrondheid van het beroep en de beslissing over de kosten (proceskosten en griffierecht) worden in het dictum van de einduitspraak opgenomen.

De Wet bestuurlijke lus, een verbetering voor geschilbeslechting?

Wat zijn nu de verschillen tussen de tot 1 januari 2010 bestaande mogelijkheden voor het herstellen van een gebrek in het besluit van een bestuursorgaan en de mogelijkheden die (daarnaast) de bestuurlijke lus biedt?

Ook voor invoering van de Wet bestuurlijke lus waren er al diverse mogelijkheden in de Awb om een gebrek in een besluit te herstellen: aan partijen kunnen nadere inlichtingen worden gevraagd; het beroep kan worden geschorst of het onderzoek kan na de zitting worden heropend. Bij de uitspraak kan de rechter de rechtsgevolgen in stand laten, of bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

De bestuursrechter maakte van deze mogelijkheden echter weinig gebruik. Dit heeft een aantal oorzaken. Ten eerste werken de bestuursrechters zoveel mogelijk 'zittingsgericht'. Dit houdt in dat de bestuursrechters hun onderzoek concentreren op het bestuderen van het dossier en de behandeling op de zitting. Ook de druk van het streven naar kortere doorlooptijden speelt hierbij een rol.

Ten tweede heeft het bestuursorgaan, na vernietiging, ruimte voor meerdere beslissingen (primaat van de besluitvorming). De rechter mag in het kader van de machtenscheiding niet op de 'stoel' van het bestuur gaan zitten, bij gegrondverklaring van het beroep, heeft de bestuursrechter alleen de mogelijkheid van (gehele of gedeeltelijke) vernietiging van het gebrekkige besluit. Het gevolg hiervan is dat het bestuursorgaan de besluitvormingsprocedure (lees: de bezwaarprocedure) opnieuw moet doorlopen om het door de rechter geconstateerde gebrek te herstellen. Tegen dit nieuwe besluit kan wederom in beroep en hoger beroep worden opgekomen. Deze tweede procedure leidt tot veel vertraging, kosten en onbegrip bij het publiek.

Ingeval de bestuurlijke lus wordt toegepast heeft de bestuursrechter, naast de hierboven genoemde mogelijkheden, de bevoegdheid om het bestuursorgaan in de gelegenheid te stellen om het gebrek in het bestreden besluit te herstellen. De bestuursrechter kan dit tijdens het vooronderzoek bepalen, of tijdens het onderzoek ter zitting een tussenuitspraak doen. Door de tussenuitspraak wordt de einduitspraak aangehouden tot het bestuursorgaan heeft aangegeven of hij het gebrek herstelt of niet.

Indien het bestuursorgaan van de mogelijkheid om te herstellen gebruik maakt (bij hoger beroep moet het bestuursorgaan hier gehoor aan geven) en het aangevallen besluit dusdanig heeft gewijzigd dat het geen gebrek meer vertoont, hoeft de bestuursrechter het besluit niet meer te vernietigen; het beroep wordt dan ongegrond verklaard (aan het aangevallen besluit kleven immers geen gebreken meer).

Het kan natuurlijk voorkomen dat het gebrek niet juist is hersteld, of dat er nog andere gebreken zijn ontdekt. De bestuursrechter heeft dan alle mogelijkheden binnen de Awb en kan eventueel de bestuurlijke lus nogmaals toepassen (waarmee de einduitspraak nog eens wordt uitgesteld).

Wat is dan de meerwaarde van de Wet bestuurlijke lus ten opzichte van de tot 1 januari 2010 al bestaande afdoeningsmogelijkheden?

Het kunnen geven van een tussenuitspraak verschaft helderheid over de status van de overwegingen van de bestuursrechter. Indien een bestuursrechter besluit een zitting te schorsen, of het onderzoek opnieuw te openen, ontbreekt vaak die helderheid. Voorbeeld hiervan is de uitspraak van de CRvB (LJN: B18581), waar tijdens de eerste zitting op 10 januari 2008 door de Raad een gebrek in het bestreden besluit werd geconstateerd, waardoor het besluit voor vernietiging in aanmerking kwam. De CRvB koos echter de weg van de informele bestuurlijke lus: de behandeling wordt aangehouden en het bestuursorgaan krijgt opdracht om een beoordeling op te stellen en een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Helderheid over of de CRvB het besluit inderdaad vernietigd als er geen aanvullend besluit door het bestuursorgaan wordt genomen, is er niet. Indien de CRvB een tussenuitspraak had kunnen doen, was deze helderheid er wel geweest.

In de tussenuitspraak dient de bestuursrechter immers aan te geven waarom het bestreden besluit onrechtmatig is. Daarnaast biedt de tussenuitspraak betere en meer mogelijkheden om het bestuursorgaan te binden aan termijnen. Andere mogelijkheden, zoals de heropeningsbeslissing, griffiersbrief of schorsingsbeslissing, zijn veel vrijblijvender.

Met de Wet bestuurlijke lus wordt de bestuursrechter gestimuleerd om ook daadwerkelijk gebruik te maken van dit instrument om de voorliggende zaak definitief te beslechten. Daarnaast is de tussenuitspraak openbaar. Het gebruik van de bestuurlijke lus als instrument is zo voor de buitenwereld ook controleerbaar en kenbaar.

Conclusie

Zoals uit het bovenstaande blijkt, had de bestuursrechter ook voor invoering van de Wet bestuurlijke lus al de mogelijkheid om de bestuurlijke lus, zij het op informele wijze, toe te passen. Daarnaast kent het bestuursprocesrecht nog andere mogelijkheden om sneller tot finale geschilbeslechting te komen.

Uit het onderzoek van Marseille komt naar voren dat bestuursrechters weinig gebruik maakten van de mogelijkheden tot finale geschilbeslechting. Het ging vaak om ambtshalve uitlating van de bestuursrechter, veelal in de vorm van een overweging ten overvloede, over procedurele kwesties. Een inhoudelijke beoordeling van de bevoegdheidsuitoefening van het bestuursorgaan kwam, zoals de onderzoekers vaststelden, sporadisch voor.

Gegeven de resultaten van dit onderzoek is het nog maar de vraag of van de wettelijk geregelde bestuurlijke lus wel meer gebruik zal worden gemaakt. De verwachtingen zijn echter hooggespannen. Schueler wijst ondermeer op een toename van wetenschap bij partijen voor wat betreft de gang van zaken en wat de procedurele strekking van rechterlijke vragen en opdrachten is. Andere argumenten zijn de kenbaarheid en controleerbaarheid van een openbare tussenuitspraak.

Van den Broek geeft aan dat de tussenuitspraak meer mogelijkheden biedt om het bestuursorgaan te binden aan termijnen voor het nemen van een herstelbesluit. De wettelijke mogelijkheid van de bestuurlijke lus als instrument voor finale geschilbeslechting zal de bestuursrechter stimuleren om hier ook daadwerkelijk gebruik van te maken.

In het geval van een hoger beroep heeft de CRvB, na invoering van de Wet bestuurlijke lus, in ieder geval een pressiemiddel, door het kunnen geven van een opdracht aan het bestuursorgaan om een gebrek in een besluit te herstellen gedurende de hoger beroepsprocedure.

Of en hoe vaak bestuursrechters in arbeidsgerelateerde zaken gebruik gaan maken van de mogelijkheden die deze nieuwe wet hen biedt, valt op voorhand niet te zeggen. De tijd zal het leren.

Vanwege de wettelijke basis en daarmee de verhoogde bekendheid van deze mogelijkheid om te komen tot geschilbeslechting, zal vanaf nu wellicht eerder aan de rechter gevraagd worden om van dit instrument gebruik te maken. Dat is een pluspunt ten opzichte van de op voor burgers niet altijd even toegankelijke rechtspraak gebaseerde informele bestuurlijke lus. Maar ook dat zal de tijd leren.

ABP-pensioengeschil wordt niet bestuursrechtelijk beslecht.

In oktober verscheen in het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht weer eens een uitspraak in een kwestie van een ambtenaar die van mening was dat zijn overheidswerkgever, over de aan hem toegekende gratificatie, ten onrechte geen pensioenpremie had ingehouden en afgedragen (Centrale Raad van Beroep, 20 mei 2010, TAR 2010, 125). De ambtenaar stelde daardoor een forse pensioenschade te zullen leiden en wenste deze gecompenseerd te zien door de werkgever. Het verzoek om compensatie van deze schade, gedateerd 3 februari 2005, werd afgewezen. Het bezwaarschrift tegen dit besluit werd op 5 oktober 2007 ongegrond verklaard. Op 12 januari 2009 deed de rechtbank een inhoudelijke uitspraak. Op 20 mei 2009 deed de Centrale Raad van Beroep in hoger beroep uitspraak.

Geparafraseerd luidde de essentie van de uitspraak als volgt.

De grondslag van het verzoek om schadevergoeding is in de kern gelegen in het (onrechtmatig) nalaten door de werkgever om over de gratificaties pensioenpremie in te houden.

De werkgever verwijst naar een uitspraak van de CRvB (LJN BD9145) waaruit blijkt dat de CRvB heeft overwogen dat naar vaste jurisprudentie (LJN AO 8396) de (inhouding van) pensioenpremie vanaf 1 januari 1996 als een privaatrechtelijke aanlegenschap moet worden beschouwd. De beslissingen van de overheidswerkgever met betrekking tot de pensioenpremie zijn daarmee eveneens privaatrechtelijk van aard en kunnen dus niet aangemerkt worden als besluit(en) in de zin van de Awb. Dit brengt mee dat ook daarop voortbordurende beslissingen over beweerdelijke schade door het handelen van de overheidswerkgever geen besluiten zijn in de zin van de Awb.

De Raad stelt vervolgens vast dat het vorenstaande evenzeer ten aanzien van de door de ambtenaar gewenste pensioencompensatie heeft te gelden. Tegen het besluit op bezwaar stond dus geen beroep open. Omdat de rechtbank dit niet heeft onderkend komt de uitspraak van de rechtbank voor vernietiging in aanmerking. Voorts gaf de Raad toepassing aan het bepaalde in artikel 8:72 lid 4 Awb en verklaarde ook het bezwaarschrift tegen het afgewezen verzoek niet-ontvankelijk.

Kortom, vijf jaar na dato heeft de ambtenaar de door hem gewenste pensioenschade compensatie nog niet binnen, maar moet hij opnieuw beginnen.

Voor de overheidspraktijk is het van belang om ten aanzien van kwesties met betrekking tot het pensioen, vroegtijdig te onderkennen dat deze niet (meer) bestuursrechtelijk worden afgedaan, maar dat de ambtenaar naar de burgerlijke rechter moet. Indien een verzoek om schadevergoeding, vanwege vermeende gemiste pensioenopbouw, wordt afgewezen en de ambtenaar hiertegen in bezwaar komt, dient dit bezwaarschrift door de overheidswerkgever, in beginsel, niet-ontvankelijk te worden verklaard, omdat de afwijzingsbrief niet is aan te merken als een besluit in de zin van de Awb.

De ambtenaar moet in dergelijke kwesties eerst de procedure doorlopen (bezwaar en beroep) zoals voorzien in het Pensioenreglement van het ABP (hoofdstuk 18). Daarna kan hij, indien de onwelgevallige situatie niet is opgeheven, een dagvaardingsprocedure starten bij de rechtbank, sector civiel.

Disclaimer

Stuiver & Weijling Advocaten heeft de inhoud van deze nieuwsbrief met de grootst mogelijke zorg samengesteld. De informatie in deze nieuwsbrief is bedoeld ter algemene informatie, om nieuwe ontwikkelingen te signaleren en geeft uitdrukkelijk geen volledig overzicht van de inhoud van de diverse regelingen en voorstellen. De informatie is niet bedoeld als vervanging van enig juridisch advies, raadgeving of juridische dienstverlening van welke aard ook. In concrete gevallen dient u altijd deskundig juridisch advies in te winnen. In geen geval aanvaardt Stuiver & Weijling Advocaten aansprakelijkheid voor eventuele schade ten gevolge van gebruik van de geboden informatie, ook indien dit onjuiste of onvolledige informatie betreft.