

# Drie jaar Wnra: hoe is het met de genormaliseerde ambtenaar?

*ArbeidsRecht* 2023/19

Ruim drie jaar geleden trad de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren in werking. In een door de auteurs verricht onderzoek naar rechtspraak uit 2020 tot en met 2022 over genormaliseerde ambtenaren is bekeken of i) het oude ambtenaarrechtelijke toetsingskader en ii) de ambtelijke status door de burgerlijke rechter worden betrokken bij zijn oordeel. In dit artikel worden de resultaten van dat onderzoek besproken.

## 1. Inleiding

Alweer ruim drie jaar geleden is de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (“Wnra”) in werking getreden. Hiermee veranderde het toetsingskader dat van toepassing is op een groot deel van de ambtenaren. Zo hebben zij sindsdien een arbeidsovereenkomst in plaats van een (eenzijdige) aanstelling, is in plaats van de eerdere rechtspositionele regelingen (onder andere) Boek 7 titel 10 BW van toepassing en procederen zij bij de burgerlijke rechter en niet langer bij de bestuursrechter. Maar als deze ambtenaren zijn genormaliseerd, hoe bijzonder is hun rechtspositie dan nog in het arbeidsrecht en in hoeverre speelt deze bijzondere positie nog een rol in het oordeel van rechters? Deze vragen beantwoorden wij aan de hand van een uitgebreide analyse van de rechtspraak, waarbij wij ook kort ingaan op de verwachtingen hierover in de literatuur. Ter afsluiting volgen enkele aanbevelingen voor de praktijk.

## 2. Wat maakt de genormaliseerde ambtenaar nog bijzonder?

De genormaliseerde ambtenaar heeft nog steeds een bijzondere positie. Ten eerste speelt het toetsingskader dat gold voor de normalisering nog een rol in uitspraken van rechters (zo volgt uit ons onderzoek) en ten tweede behouden deze ambtenaren de bijzondere ambtelijke status. Het oude toetsingskader bestaat uit de oude wet- en regelgeving en de ambtenaarrechtelijke rechtspraak. De ambtelijke status omvat onder andere bepalingen over de integriteit, beperkingen van grondrechten, vertrouwensfuncties en de kerncompetenties van de ambtenaar. De wetgever heeft benadrukt dat ook na de normalisering een sterk ontwikkeld democratisch en rechtsstatelijk bewustzijn de grondslag vormt voor de ambtelijke integriteit en tot de kerncompetenties van de ambtenaar behoort.<sup>2</sup> De ambtelijke status is onder andere neergelegd in de Ambtenarenwet 2017 (“AW”).

## 3. Rechtspraakanalyse

Aan de hand van een jurisprudentieonderzoek naar 106 uitspraken uit de periode van 1 januari 2020 tot en met 31 december 2022, is door ons onderzocht of het oude toetsingskader en/of de ambtelijke status van de genormaliseerde ambtenaar door de rechter wordt betrokken in zijn oordeel. Dit onderzoek behelst vrijwel alle gepubliceerde rechtspraak van de burgerlijke rechter waarbij genormaliseerde ambtenaren zijn betrokken. Onze conclusie: het percentage van de onderzochte uitspraken waarin het oude toetsingskader of de ambtelijke status wordt betrokken, is in de laatste drie jaar aanmerkelijk minder geworden. Bij dit onderzoek zijn de uitspraken verdeeld over een negental categorieën. We bespreken hierna rechtspraak uit drie van deze categorieën, namelijk i) zaken waarin het ontbindingsverzoek is afgewezen, ii) zaken waarin de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de e-grond en iii) ontslag-opstaande-voet-zaken.<sup>3</sup> Daarna volgt een cijfermatige analyse van alle onderzochte uitspraken.

### 3.1 Ontbindingsverzoek afgewezen

In zeven van de achttien onderzochte uitspraken waarbij het ontbindingsverzoek is afgewezen, wordt het oude toetsingskader aangehaald in het oordeel. In zes van deze uitspraken wordt in het oordeel van de rechter aandacht besteed aan de vraag of sprake is van (ernstig) plichtsverzuim. Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de Rechtbank Limburg.<sup>4</sup> Het betreft een ambtenaar van de Dienst Justitiële Inrichtingen (“DJI”), werkzaam als complexbeveiligers. De ambtenaar is tijdens een nachtdienst in slaap gevallen, heeft een ronde niet gelopen en heeft een deel van zijn taken niet uitgevoerd. Volgens de rechtbank is sprake van ernstig plichtsverzuim. Toch wordt de arbeidsovereenkomst niet ontbonden. Daarbij is van belang dat de ambtenaar direct na zijn dienst is gewaarschuwd, terwijl pas ruim anderhalve maand later het ontbindingsverzoek wordt gedaan. In die situatie had DJI volgens de rechtbank een minder vergaande maatregel kunnen nemen.

In dertien van de achttien onderzochte uitspraken waarbij het ontbindingsverzoek is afgewezen, betreft de rechter de ambtelijke status bij zijn oordeel. Een van deze uitspraken is van de Rechtbank Midden-Nederland.<sup>5</sup> De ambtenaar in deze zaak wordt vlak na haar dienst – terwijl zij buiten nog een sigaret rookt met een collega – mishandeld, waarna zij arbeidsongeschikt raakt. Gedurende haar arbeidsongeschiktheid klust zij bij als wimperzetter voor een ander

1 Mr. E.I. (Ephraïm) Dekkers en mr. J.M. (Jolien) Bruinewoud zijn advocaat arbeids- & ambtenarenrecht bij Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn N.V. te Den Haag.

2 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 550, nr. 3, onder 3 (MvT).

3 De andere onderzochte categorieën zijn ontbinding g-grond, wedertewerkstelling, transitievergoeding, wanprestatie, verklaring voor recht en overig.

4 Rb. Limburg 16 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8580.

5 Rb. Midden-Nederland 14 september 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3876.

bedrijf. De werkgever dient een ontbindingsverzoek in. De rechtbank overweegt dat aan een beëdigd ambtenaar die werkzaam is in overheidsdienst hoge integriteitseisen mogen worden gesteld. Toch oordeelt de rechtbank dat er geen redelijke grond is voor ontbinding. Daarbij is onder andere van belang dat de werkgever zich had voorgedaan als een klant door bij het andere bedrijf een afspraak te maken om wimpers te laten zetten. Ook neemt de rechtbank daarbij in aanmerking i) de leeftijd van de ambtenaar, ii) het feit dat dit haar eerste baan is en iii) dat ze in haar werk voor de publieke zaak nogal wat voor haar kiezen heeft gehad.

### 3.2 E-grond

In 2022 is slechts in één van de zes onderzochte uitspraken waarbij ontbinding op de e-grond werd verzocht het oude toetsingskader door de rechter betrokken. Dit betreft een zaak bij de Rechtbank Overijssel.<sup>6</sup> De ambtenaar voert in deze zaak het verweer aan dat de werkgever niet ontvankelijk is in haar ontbindingsverzoek, omdat eerst het sanctiesysteem uit de CAO Rijk had moeten worden toegepast. De rechtbank overweegt dat het sanctiesysteem sinds de normalisering is gewijzigd, waarbij de rechtspositieregelingen zijn vervangen door collectieve arbeidsovereenkomsten. In het oude ambtenarenrecht kon een ontslag op basis van een rechtspositieregeling als sanctie worden opgelegd. De overheidswerkgever is op grond van het nieuwe toetsingskader (meer specifiek: de CAO Rijk) niet (meer) bevoegd om als sanctie het dienstverband te beëindigen.

De kantonrechter concludeert bevoegd te zijn om van het ontbindingsverzoek kennis te nemen en daarover te beslissen en gaat vervolgens over tot de inhoudelijke behandeling. De werkgever doet onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden in de rittenregistraties van de ambtenaar (ten behoeve van het verkrijgen van reisvergoedingen). Daaruit blijkt onder andere dat de ambtenaar ten onrechte ongeveer 1.600 zakelijke kilometers tijdens piketdiensten heeft geregistreerd. Ook heeft de ambtenaar 2.000 kilometers gedeclareerd in verband met marktverkenning en/of observaties, terwijl dit niet tot zijn taak behoort. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

In deze zaak speelt bij het oordeel over de ernst van het verweten gedrag de ambtelijke status ook een rol. De rechtbank oordeelt dat van betrokkene mag worden verwacht dat hij zich als een goed ambtenaar gedraagt, zoals beschreven in artikel 6 AW. Daarbij is volgens de rechtbank ook van belang dat betrokkene de ambtseed heeft afgelegd.

Een andere uitspraak waarin de ambtelijke status in het oordeel wordt betrokken, is van de Rechtbank Den Haag.<sup>7</sup> Bij de gemeente Den Haag wordt een melding gedaan over een mogelijke integriteitsschending waarin de naam van de in de zaak betrokken ambtenaar wordt genoemd. Deze ambtenaar heeft in het informatiesysteem van de gemeente

gegevens van de melder en zijn ex-partner opgezocht en deze gegevens aan een derde verstrekt. Hiermee heeft zij het informatiesysteem op een niet-functionele wijze en in strijd met regels uit de gedragscode geraadpleegd. Tijdens het integriteitsonderzoek ontkent de ambtenaar (herhaaldelijk) dat zij een fout heeft gemaakt en dat zij vertrouwelijke informatie met een derde heeft gedeeld. De rechtbank wijst het ontbindingsverzoek toe. Volgens de rechtbank heeft de ambtenaar door het verstrekken van de vertrouwelijke informatie aan een derde in strijd gehandeld met het integriteitsbeleid en de toepasselijke regels van de gemeente. Daarmee is ook sprake van een schending van de afgelegde ambtseed of -belofte. Daarnaast weegt de rechtbank mee dat de ambtenaar tijdens het integriteitsonderzoek niet naar waarheid heeft verklaard. Dit is volgens de rechtbank verwijtbaar.

### 3.3 Ontslag op staande voet

Van de negentien onderzochte zaken waarin de ambtenaar op staande voet is ontslagen wordt in slechts één uitspraak, van de Rechtbank Gelderland, verwezen naar het oude toetsingskader.<sup>8</sup> Deze zaak gaat over een trouwambtenaar die zich in de media negatief uitlaat over de coronamaatregelen bij bruiloften. Deze zijn volgens haar niet streng genoeg. De rechtbank oordeelt dat de trouwambtenaar zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig plichtsverzuim. Vervolgens beoordeelt de rechtbank de vraag of dit een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Daarbij moeten volgens de rechtbank – conform vaste rechtspraak – alle omstandigheden van het geval (waaronder de persoonlijke omstandigheden), in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Met de vaststelling dat sprake is van ernstig plichtsverzuim staat volgens de rechtbank dus niet ook vast dat sprake is van een dringende reden. Dat moet apart worden beoordeeld. Plichtsverzuim is een begrip uit het oude toetsingskader dat voorkwam in de meeste rechtspositieregelingen. Bij plichtsverzuim gaat het om zowel het overtreden van een voorschrift als handelen of nalaten in strijd met het goed ambtenaarschap. Als sprake was van toerekenbaar plichtsverzuim, kon een disciplinaire straf (mits evenredig aan de ernst van het plichtsverzuim) worden opgelegd.

Wij menen dat de rechtbank ook zonder de vaststelling dat sprake was van ernstig plichtsverzuim, had kunnen beoordelen of sprake was van een dringende reden. Onder het nieuwe toetsingskader dient er voor een ontslag op staande voet immers sprake te zijn van een dringende reden, en niet van plichtsverzuim. Nu de rechtbank plichtsverzuim niet gelijkstelt aan een dringende reden, zien wij geen toegevoegde waarde in de vaststelling van de rechtbank dat sprake is van (ernstig) plichtsverzuim.

In veruit de meeste ontslag-op-staande-voet-zaken (vijftien van de negentien) speelt de ambtelijke status een rol. Zo ook bij een zaak waarbij een ambtenaar werkzaam bij

6 Rb. Overijssel 27 januari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:368.

7 Rb. Den Haag 29 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9928.

8 Rb. Gelderland 17 juli 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3599.

een penitentiaire inrichting ("PI") op staande voet wordt ontslagen.<sup>9</sup> De PI-medewerkster heeft haar relatie met een (ex-)gedetineerde en een inval door de politie in haar huis niet gemeld. Bij deze inval werd de (ex-)gedetineerde in haar huis aangetroffen met munitie en werden drugs in de handtas van de PI-medewerkster gevonden. Het ontslag op staande voet houdt stand. Volgens de rechtbank mag van een goed ambtenaar, gezien de publieke functie die wordt bekleed, een hoge mate van integriteit worden verwacht. Bij het oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door de PI-medewerkster overweegt de rechtbank dat het verzwijgen van de relatie met de (ex-)gedetineerde en de politie-inval evident in strijd zijn met wat men van een PI-medewerkster als goed ambtenaar en als goed werknemer mag verwachten.

Ook een andere ontslag-op-staande-voet-zaak, waarbij de ambtelijke status volgens de rechtbank een rol speelt, draait om een PI-medewerker.<sup>10</sup> De PI-medewerker wordt verweten dat hij niet de nodige professionele afstand bewaart ten opzichte van een gedetineerde. Hier is hij tijdens twee gesprekken op geweest. Per e-mail is aan de PI-medewerker bevestigd dat is afgesproken dat hij, na de overdracht van het mentorschap van de gedetineerde aan een collega, geen zaken meer zal regelen voor deze gedetineerde. Toch heeft de PI-medewerker vervolgens de gedetineerde onder andere geholpen met de aanschaf van kleren, zich met de gedetineerde in een ruimte begeven waar de gedetineerde niet mag komen en samen met de gedetineerde achter een computer gezeten. De PI-medewerker berust in het ontslag, maar verzoekt wel onder andere om een billijke vergoeding en een transitievergoeding. De rechtbank toetst voor de beoordeling van deze vergoedingen of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. De rechtbank constateert dat het ontslag op staande voet niet onverwijd is gegeven en gaat niet in op de vraag of sprake is van een dringende reden. In het kader van het verzoek om de transitievergoeding, beoordeelt de rechtbank of de PI-medewerker ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door tegen de afspraken in zaken met en voor de gedetineerde te regelen. Dit wordt door de rechtbank aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen. Volgens de rechtbank raakt het handelen van de PI-medewerker de kern van de integriteit die bij zijn functie hoort.

#### 4. Een teruglopende trend

In het jurisprudentieonderzoek zijn 36 uitspraken uit 2020 bestudeerd. In 44,44% van deze uitspraken komt het oude toetsingskader en in 69,44% van deze uitspraken komt de ambtelijke status voor in het oordeel van de rechter. Er zijn 35 uitspraken uit 2021 bestudeerd, waarbij in 54,29% van de zaken het oude toetsingskader en in 37,14% de ambtelijke status door de rechter wordt betrokken bij zijn oordeel. In 2022 zijn er ten slotte 35 uitspraken bestudeerd, waarvan in

11,43% het oude toetsingskader en in 31,43% de ambtelijke status wordt betrokken.

	oude toetsingskader	ambtelijke status
2020 (36 uitspraken)	44,44% (16 van de 36)	69,44% (25 van de 36)
2021 (35 uitspraken)	54,29% (19 van de 35)	37,14% (13 van de 35)
2022 (35 uitspraken)	11,43% (4 van de 35)	31,43% (11 van de 35)

Met uitzondering van het oude toetsingskader in het jaar 2021, is sprake van een neerwaartse trend van het aandeel van de onderzochte uitspraken waarin het oude toetsingskader en de ambtelijke status nog door de rechter worden betrokken bij de motivering van het oordeel. In de afgelopen drie jaar is het aantal keren dat het oude toetsingskader en de ambtelijke status voorkomen in het oordeel van de rechter, meer dan gehalveerd. Met andere woorden: naar mate de normalisering verder achter ons ligt, betrekken rechters het oude toetsingskader en de ambtelijke status relatief minder vaak in de motivering van hun oordeel. Wij maken hierbij twee opmerkingen. In de eerste plaats is van belang dat de wijze waarop en de mate waarin overheidswerkgevers en ambtenaren in procedures verwijzen naar het oude toetsingskader en de ambtelijke status, gevolgen kan hebben voor het aantal uitspraken waarin rechters hiernaar in hun oordeel verwijzen. In de tweede plaats is denkbaar dat het oude toetsingskader en de ambtelijke status wel tijdens de beraadslaging aan de orde worden gesteld, maar niet worden meegenomen in de schriftelijke motivering van het oordeel.

#### 5. Voorspellingen in de literatuur: uitgekomen of niet?

Er is veel geschreven over de vraag in hoeverre het oude toetsingskader en de ambtelijke status van de genormaliseerde ambtenaar door de burgerlijke rechter (zouden) worden betrokken in zijn oordeel. Zo meende Van den Brekel eind 2019 al dat er wel aanleiding kan zijn om de genormaliseerde ambtenaar te zien als een bijzondere werknemer waaraan men in het kader van integriteit hogere eisen mag stellen en waarbij de burgerlijke rechter deze ambtenaren op onderdelen anders kan behandelen.<sup>11</sup> Ook Van Waegeningh en Van Maurik schreven dat de genormaliseerde ambtenaar een bijzondere positie behoudt. Volgens hen kunnen de in de wet neergelegde integriteitseisen en het bijzondere karakter van de overheidswerkgever de materiële beoordeling van de rechtspositie van een ambtenaar beïnvloeden.<sup>12</sup> Deze voorspellingen zijn uitgekomen. Uit ons jurisprudentieonderzoek volgt dat de ambtelijke status in een deel van de uitspraken door de rechter in zijn oordeel

<sup>9</sup> Rb. Midden-Nederland 17 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:10005.

<sup>10</sup> Rb. Midden-Nederland 5 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5295.

<sup>11</sup> M.C.J. van den Brekel, 'Wnra: (on)gelijkheid bij schending integriteit', *ArbeidsRecht* 2020/4, par. 4.

<sup>12</sup> S. van Waegeningh & J. van Maurik, 'De genormaliseerde ambtenaar is (voorlopig) meer dan een "gewone" werknemer', *ArbeidsRecht* 2020/2, par. 5.1.

wordt betrokken. Het aandeel van de uitspraken waarin dit het geval is, neemt echter wel af.

Van den Brekel heeft ook geschreven over de rol van het oude toetsingskader na de normalisering. Volgens haar zal de toekomst moeten leren of de burgerlijke rechter het arbeidsrechtelijke kader hanteert, kijkt naar de bestuursrechtelijke rechtspraak of een nieuwe route kiest.<sup>13</sup> Uit de resultaten van het jurisprudentieonderzoek volgt dat de burgerlijke rechter de arbeidsrechtelijke kaders hanteert, maar daarbij soms nog wel verwijst naar het oude toetsingskader (waaronder de bestuursrechtelijke rechtspraak). Hiermee kiest de burgerlijke rechter voor een middenweg, waarbij aan het civiele arbeidsrecht wordt getoetst, maar soms nog wel wordt verwezen naar het oude toetsingskader.

Barentsen schreef kort na invoering van de Wnra in 2020 dat genormaliseerde ambtenaren bijzonder blijven, maar dat hij – voor de vraag gesteld – ernaar neigt dat deze bijzonderheid door rechters zo minimaal mogelijk wordt ingevuld.<sup>14</sup> Met het vorderen van de tijd lijkt de inschatting van Barentsen meer en meer bewaarheid te worden.

## 6. Aanbevelingen voor de praktijk

De rechtspositie van genormaliseerde ambtenaren is nog steeds bijzonder. Het oude ambtenaarrechtelijke toetsingskader en de ambtelijke status spelen ook na de normalisering nog een rol in gerechtelijke oordelen, zij het dat die rol beperkter lijkt te worden naarmate de tijd vordert. Ondanks de geconstateerde terugloop van het aantal uitspraken waarin het ambtenaarrechtelijke toetsingskader (waaronder de ambtenaarrechtelijke rechtspraak) wordt betrokken, wordt hiernaar nog steeds geregeld door rechters verwezen. Het kan dus nog steeds nuttig zijn in ambtenarenzaken om de burgerlijke rechter te wijzen op het relevante oude toetsingskader. Zeker indien een bepaling uit het oude toetsingskader (bijvoorbeeld uit een rechtspositieregeling) materieel gezien niet is gewijzigd in het huidige toetsingskader (bijvoorbeeld in een cao), wordt aan een verwijzing naar ambtenaarrechtelijke rechtspraak die ziet op dit oude toetsingskader, waarde gehecht door de burgerlijke rechter.<sup>15</sup>

Uit ons onderzoek blijkt dat de ambtelijke status op zichzelf (in zijn algemeenheid) een rol kan spelen bij het oordeel van de rechter. Om deze reden doet een overheidswerkgever er goed aan om een beroep te (blijven) doen op de ambtelijke status. Afgezien daarvan kan de specifieke functie van de ambtenaar (ook) reden zijn voor het stellen van bepaalde (hogere) (integriteits)eisen. Zo worden aan PI-medewerkers bijvoorbeeld specifieke eisen gesteld wegens de aard

van hun werk en gelden voor leidinggevend anderen eisen dan voor andere medewerkers. Voor PI-medewerkers en leidinggevend geldt dat, naast het feit dat zij ambtenaar zijn en om die reden bijzondere eisen aan hen worden gesteld, ook hun functie op zich (hogere) (integriteits)eisen met zich brengt. De functiegerelateerde eisen zijn vaak neergelegd in interne regelgeving. Daarom is het verstandig om als overheidswerkgever ook een beroep te doen op de bijzonderheid van de functie van de betreffende ambtenaar en de in dat kader geldende interne regels. Voor een ambtenaar is het van belang om zich bewust te zijn van de inhoud en achtergrond van de ambtelijke status en om de interne regels te kennen en na te leven.

In de afgelopen drie jaar is het aantal keer dat het oude toetsingskader en de ambtelijke status voorkomen in de motivering van het oordeel van de rechter, meer dan gehalveerd. Of deze ontwikkeling zich doorzet, is niet zonder belang en verdient daarom aandacht.

13 M.C.J. van den Brekel, 'Wnra: (on)gelijkheid bij schending integriteit', *ArbeidsRecht* 2020/4, par. 4.

14 B. Barentsen, 'Zijn ambtenaren bijzonder of normaal?', *TRA* 2020/43, par. 4.

15 Dit is bijvoorbeeld aan de orde in Rb. Noord-Nederland 3 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1106, r.o. 4.6 en 4.7.