

Bijlage bij Aanwijzingsbesluit griffier en plv. griffiers; overzicht van relevante passages uit de Memorie van Toelichting b.b. de Wnra

Aanpassingswet Wnra (Staatsblad 2019, 173)

(...)

Artikel 2.4 Gemeentewet

De Gemeentewet wordt als volgt gewijzigd:

(...)

L

Artikel 102 komt te luiden:

Artikel 102

Het college wijst de secretaris aan. De aanwijzing eindigt van rechtswege met ingang van de datum dat de uitoefening van de functie van secretaris geen onderdeel meer uitmaakt van de werkzaamheden van de betreffende ambtenaar.

M

Artikel 107 komt te luiden:

Artikel 107

1. De raad wijst de griffier aan. De aanwijzing eindigt van rechtswege met ingang van de datum dat de uitoefening van de functie van griffier geen onderdeel meer uitmaakt van de werkzaamheden van de betreffende ambtenaar.

2. De raad is bevoegd te besluiten tot het aangaan, wijzigen en beëindigen van de arbeidsovereenkomst met de griffier.

N

Artikel 107e, tweede lid, komt te luiden:

2. De raad besluit tot het aangaan, wijzigen en beëindigen van arbeidsovereenkomsten met de op de griffie werkzame ambtenaren.

R

Artikel 213 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het zevende lid komt te luiden:

7. Accountants als bedoeld in het tweede lid kunnen in gemeentelijke dienst worden genomen. In dat geval besluit de raad tot het aangaan, wijzigen en beëindigen van de arbeidsovereenkomst.

2. In het achtste lid, aanhef, wordt «die in gemeentelijke dienst zijn aangesteld» vervangen door «die in gemeentelijke dienst zijn genomen».

Aanpassingswet Wnra, Kamerstukken 35 073 , nr. 3 (toelichting)

4.2.2 Bevoegd gezag is ook vertegenwoordiger van de rechtspersoon

In verreweg de meeste gevallen is het bestuursorgaan, dat nu tot aanstelling bevoegd is, ook bevoegd om een arbeidsovereenkomst aan te gaan. In deze gevallen wordt voorgesteld de aanstellingsbevoegdheid van het bestuursorgaan te schrappen. De bevoegdheid om een arbeidsovereenkomst aan te gaan ligt dan reeds besloten in de bestaande regels over vertegenwoordiging van de rechtspersoon bij privaatrechtelijk handelen.

(...)

Een ander voorbeeld is dat van de gemeente. Nu is het college van burgemeester en wethouders bevoegd om ambtenaren, niet zijnde de griffier en de griffieambtenaren, te benoemen, schorsen en ontslaan.¹⁶ Na inwerkingtreding van de Wnra zijn deze ambtenaren voortaan werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, die de burgemeester op grond van artikel 171, eerste lid, van de Gemeentewet namens de gemeente met hen aangaat. Dat wordt voorafgegaan door een voorbereidend besluit van het college.¹⁷ Dit betekent dat het college op grond van de huidige regelgeving na de inwerkingtreding van de Wnra de zeggenschap houdt over het personeel waarover het nu zeggenschap heeft, omdat het belast is met de besluitvorming over alle privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente. Daaronder valt ook het aangaan, wijzigen en beëindigen van arbeidsovereenkomsten van het personeel, met uitzondering van de griffier en het griffiepersoneel. Op de positie van deze laatste groep wordt in paragraaf 4.2.3 ingegaan. Ook in dit geval kan de aanstellingsbevoegdheid van artikel 160, eerste lid, onderdeel d, van de Gemeentewet vervallen. Hetzelfde geldt voor artikel 102 van de Gemeentewet, dat bepaalt dat het college de secretaris benoemt, schorst en ontslaat.

16 Artikel 160, eerste lid, onderdeel d, van de Gemeentewet. 17 Artikel 160, eerste lid, onderdeel e, van de Gemeentewet (oud; als gevolg van artikel 1.4, onderdeel Q, wordt dit onderdeel verletterd tot onderdeel d).

(...)

4.2.3 Bevoegd gezag kan de rechtspersoon niet vertegenwoordigen en heeft een eigen positie binnen de rechtspersoon

In het hierboven beschreven geval van het College sanering zorginstellingen is het geen bezwaar dat nu het College als geheel tot de aanstelling, schorsing of ontslag van ambtenaren besluit en na inwerkingtreding van de Wnra de voorzitter alleen de arbeidsovereenkomst namens het College als rechtspersoon aangaat, wijzigt of beëindigt. Zoals gezegd, kunnen het College en de voorzitter niet als aparte organen worden onderscheiden met eigen taken of bevoegdheden, ook niet ten aanzien van het personeel. Er zijn gevallen waarin dat anders ligt en waarin wel wettelijke maatregelen nodig zijn om te

voorkomen dat er een verschuiving van bevoegdheden plaatsvindt tussen van elkaar te onderscheiden organen met elk eigen taken en bevoegdheden binnen de rechtspersoon die de arbeidsovereenkomst aangaat.

Deze situatie doet zich voor binnen gemeenten. Sinds de dualisering van het gemeentebestuur hebben de raad en het college ieder een eigen ambtelijke ondersteuning ten aanzien waarvan zij als werkgever optreden.

De raad en het college zijn beide een orgaan van de rechtspersoon gemeente, die na inwerkingtreding van de Wnra de werkgever van alle gemeenteambtenaren wordt. Zonder nadere maatregelen zou na inwerkingtreding van de Wnra de burgemeester met alle ambtenaren namens de gemeente een arbeidsovereenkomst aangaan¹⁸, na een voorbereidend besluit daartoe van het college¹⁹. Dit betekent dat de raad zonder nadere maatregelen de rechtspositionele zeggenschap over de griffier (voor zover deze in dienst is; zie de toelichting bij de artikelen 2.4 en 2.9, onderdelen M) en het griffiepersoneel verliest. Die zeggenschap komt dan feitelijk te liggen bij het college, omdat het college tot het aangaan, wijzigen of beëindigen van de arbeidsovereenkomst besluit. De burgemeester verricht de rechtshandeling alleen nadat daarover op de juiste wijze door het college een besluit is genomen.

Gezien de positie van de raad binnen de gemeente als controleur van het college is een dergelijke situatie onwenselijk. Dat zou zich bovendien niet verdragen met het huidige artikel 160, eerste lid, onder d, van de Gemeentewet²⁰ dat het college een aanstellingsbevoegdheid toekent voor gemeenteambtenaren, waarvan de griffier en de op de griffie werkzame ambtenaren uitdrukkelijk worden uitgezonderd. De meest voor de hand liggende oplossing, namelijk om de raad de bevoegdheid toe te kennen om in dezen namens de gemeente een arbeidsovereenkomst met deze ambtenaren aan te gaan, te wijzigen of te beëindigen verdraagt zich echter niet met het in paragraaf 4.2.1 geformuleerde uitgangspunt dat in beginsel niet wordt ingegrepen op regels over de vertegenwoordiging van rechtspersonen.

Er wordt daarom voorgesteld om de raad, net als het college, de bevoegdheid toe te kennen om besluiten ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling te nemen. Die bevoegdheid is beperkt tot het aangaan, wijzigen en beëindigen van arbeidsovereenkomsten met de griffier en de op de griffie werkzame ambtenaren. De raad neemt het voorbereidend besluit ook wanneer een ambtenaar intern overstapt van de ambtelijke ondersteuning van het college naar de griffie; er is dan sprake van een wijziging van de arbeidsovereenkomst met de gemeente, waartoe de raad het besluit neemt. Het toekennen van de bevoegdheid tot het nemen van deze voorbereidende besluiten brengt met zich dat de raad exclusief en met uitsluiting van het college, de zeggenschap heeft over de griffier en de ambtenaren van de griffie. Deze bevoegdheid strekt zich uit tot al hetgeen het werkgeverschap met zich brengt, zoals beloningsbeleid maar ook het opleggen van sancties. Dit geldt ook voor de uit de Ambtenarenwet 2017 voortvloeiende bevoegdheden, rechten en verplichtingen van de overheidswerkgever. Deze liggen in de civielrechtelijke sfeer en worden toebedeeld aan de rechtspersoon. Indien binnen die rechtspersoon verschillende organen zijn te onderscheiden die ieder hun eigen taken en bevoegdheden hebben, ligt het voor de hand dat het orgaan, dat binnen de rechtspersoon zeggenschap heeft over (een deel van) het personeel, de bevoegdheden, verplichtingen en rechten uitoefent die de Ambtenarenwet 2017 aan de overheidswerkgever toebedeelt.

Ten aanzien van de griffier geldt het voorgaande voor zover de griffier in dienst is van de gemeente of de provincie. Gezien zijn wettelijke taken en bevoegdheden dient hij bij besluit van de raad of provinciale staten te

18 Artikel 171, eerste lid, van de Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester de gemeente in en buiten rechte vertegenwoordigt. 19 Artikel 160, eerste lid, onder e (oud; als gevolg van artikel 1.4, onderdeel Q, wordt dit onderdeel verletterd tot onderdeel d) van de Gemeentewet. 20 Deze bepaling wordt door artikel 1.4, onderdeel Q, geschrapt. Zie daarover verderop in deze paragraaf en de artikelsgewijze toelichting bij het onderdeel.

worden aangewezen in zijn functie. Zie hierover nader paragraaf 4.3. Hetgeen hiervoor is opgemerkt over de indienstneming van de griffier geldt alleen, wanneer de griffier daarnaast in dienst is van de betreffende gemeente of provincie.

Voor alle overige privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente blijft het college bevoegd om de besluiten ter voorbereiding daarvan te nemen. Na het besluit van de raad voert de burgemeester vervolgens het besluit van de raad, te weten het aangaan, wijzigen of beëindigen van de arbeidsovereenkomst uit. Aangezien de raad ook de controleur van de burgemeester is, past dit binnen de verhouding tussen de raad en de burgemeester. Indien de burgemeester besluiten van de raad over personele aangelegenheden betreffende de griffier en het griffiepersoneel niet of niet correct uitvoert, kan de raad als controlerend orgaan de burgemeester daarvoor ter verantwoording roepen. Desgewenst kan de raad daar politieke gevolgen aan verbinden. Op deze wijze houdt de raad de zeggenschap over de griffier en het griffiepersoneel. Dezelfde regeling wordt in de Provinciewet getroffen om te zorgen dat provinciale staten de zeggenschap over de griffier en het griffiepersoneel bij de provincie behouden.

(...)

4.3 Arbeidsovereenkomsten en wettelijk geattribueerde bevoegdheden aan bepaalde functies

Soms worden bij of krachtens de wet bevoegdheden toegekend aan een bepaalde functie. Op het moment dat een ambtenaar op grond van een aanstellingsbesluit in zo'n functie wordt benoemd, heeft het aanstellingsbesluit ook tot gevolg dat de ambtenaar de betreffende taken en bevoegdheden kan uitoefenen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de secretaris van de algemene raad van de Nederlandse orde van advocaten (artikel 34 van de Advocatenwet). De Advocatenwet attribueert aan de functie van secretaris bepaalde bevoegdheden, zoals de bevoegdheid om bepaalde gegevens op het tableau te verwerken (artikel 8, eerste lid, van de Advocatenwet). Dit geldt daarnaast voor de secretarissen van gemeenten, provincies en waterschappen en de griffiers van gemeenten en provincies.

Ambtenaren die onder de Ambtenarenwet 2017 vallen, zullen na inwerkingtreding van de Wnra werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst in plaats van een aanstellingsbesluit. De arbeidsovereenkomst kan, anders dan het aanstellingsbesluit, evenwel niet tevens als grondslag dienen voor de uitoefening van bevoegdheden. Het is immers een tweezijdige overeenkomst die alleen tussen partijen kan werken. Publiekrechtelijke bevoegdheden hebben een externe werking, die ingrijpen in het leven van derden die niet bij de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst zijn betrokken. Daarom zal in deze gevallen naast de arbeidsovereenkomst een aanwijzingsbesluit moeten worden gegeven op grond waarvan de betreffende ambtenaar de functie bekleedt waaraan de wet bevoegdheden attribueert, zodat hij die bevoegdheden ook daadwerkelijk kan uitoefenen. Voor een ambtenaar in de

zin van de Ambtenarenwet 2017 die een functie bekleedt waaraan bij of krachtens de wet bevoegdheden worden geattribueerd, betekent dit dat hij naast zijn arbeidsovereenkomst ook een aanwijzingsbesluit in de functie krijgt. **De arbeidsovereenkomst heeft betrekking op zijn arbeidsrelatie, het aanwijzingsbesluit geeft hem de bevoegdheid de bevoegdheden die uit zijn functie voortvloeien uit te oefenen.** Voorgesteld wordt de bepalingen op grond waarvan ambtenaren in functies worden benoemd waaraan bij of krachtens de wet bevoegdheden worden toegekend in deze zin te wijzigen. **Dat betekent dat het woord «benoemen» in deze bepalingen wordt vervangen door het woord «aanwijzen».**

Bij wijziging of beëindiging van de arbeidsovereenkomst blijft in beginsel het besluit waarbij de ambtenaar functie krijgt toegewezen waaraan de wet bevoegdheden attribueert in stand. Intrekking van een dergelijk besluit is een appellabel besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Het is niet wenselijk dat naast de rechtsgang naar de burgerlijke rechter tegen het ontslag uit de functie de aangewezen ambtenaar ook een rechtsgang heeft naar de bestuursrechter tegen de intrekking (of wijziging) van een aanwijzing. Dit kan worden voorkomen door de duur van een dergelijke aanwijzing automatisch te koppelen aan de duur dat de ambtenaar met de betreffende functie is belast. Waar nodig zijn dergelijke bepalingen in deze zin aangepast. Zie voor een voorbeeld artikel 10.10.

Bepalingen waarbij de bevoegde instantie ambtenaren aanwijst, die daardoor bepaalde bevoegdheden krijgen, behoeven geen aanpassing. Een voorbeeld daarvan is artikel 48, eerste lid, van de Drinkwaterwet dat bepaalt dat de Minister de inspecteur en de overige ambtenaren aanwijst die belast zijn met het toezicht op de naleving van de wet. In dit geval volgen de bevoegdheden niet uit de benoeming in de functie, maar uit de aanwijzing van de Minister. De aanstelling als ambtenaar en de verkrijging van de bevoegdheden staan in dit voorbeeld los van elkaar. Ook in deze gevallen zal, waar dat nog niet is geregeld, bij het beëindigen of wijzigen van de arbeidsovereenkomst de aanwijzing automatisch moeten vervallen.

(...)

Onderdeel L

Artikel 102 van de Gemeentewet bepaalt dat het college de secretaris benoemt, schorst en ontslaat en artikel 99 van de Provinciewet verleent dezelfde bevoegdheid aan gedeputeerde staten voor de secretaris van de provincie. Na inwerkingtreding van de Wnra wordt dit in de eerste plaats vervangen door een aanwijzing als omschreven in paragraaf 4.3, vanwege de wettelijk vastgelegde taken en bevoegdheden van de secretaris. Zoals in die paragraaf is beschreven, wordt daarbij tevens bepaald dat de aanwijzing vervalt op de dag dat de uitoefening van de functie van secretaris geen deel meer uitmaakt van de werkzaamheden. Dit wordt geregeld door de onderdelen L van artikel 2.4 en 2.9.

De secretaris hoeft niet in dienst te zijn van de betreffende gemeente of provincie. Indien dat wel het geval is, wordt de arbeidsovereenkomst door de burgemeester namens de gemeente of de Commissaris van de Koning namens de provincie met hem aangegaan. Hiervoor geldt hetgeen in paragraaf 4.2.2 over de overige ambtenaren van de gemeente is opgemerkt.

De positie van de secretaris binnen de gemeente of de provincie verandert niet, evenmin als de verhouding tussen de secretaris en het college, respectievelijk gedeputeerde staten. Zij hebben binnen de rechtspersoon zeggenschap over de secretaris.

Onderdeel M

Als beschreven in paragraaf 4.2.3 neemt **de griffier** een aparte positie in. Overeenkomstig de onderdelen L van artikel 2.4 en 2.9 voor de secretaris regelen, wordt ook de griffier aangewezen. In dit geval gebeurt dat door de raad, respectievelijk provinciale staten. De aanwijzing eindigt wanneer de uitoefening van de functie van griffier niet langer deel uitmaakt van de taken van de betreffende ambtenaar. Indien de griffier in dienst is van de gemeente of provincie, neemt de raad, respectievelijk provinciale staten, ook het besluit tot het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Dit brengt met zich dat de raad, respectievelijk provinciale staten, zoals ook nu het geval is exclusief en met uitsluiting van het college, respectievelijk gedeputeerde staten, de zeggenschap hebben over de griffier. Het is geen verplichting de griffier in dienst te nemen; dit wordt tot uitdrukking gebracht door te bepalen dat de raad en provinciale staten daartoe bevoegd zijn.

Onderdelen N en Q, alsmede artikel 2.4, onderdeel R, onder 1, en artikel 2.9, onderdeel S, onder 1

Deze bepalingen hebben betrekking op de **indienstneming van ambtenaren bij de gemeente**, respectievelijk de provincie. Voor gemeenteambtenaren is in paragraaf 4.2.2 van het algemeen deel beschreven hoe hiermee wordt omgegaan; voor provincieambtenaren geldt hetzelfde. In verband daarmee kan de in artikel 160, eerste lid, onder d, van de Gemeentewet en artikel 158, eerste lid, onder d, van de Provinciewet aan gedeputeerde staten toegekende bevoegdheid om ambtenaren, niet zijnde de griffier of de op de griffie werkzame ambtenaren, te benoemen, te schorsen en te ontslaan vervallen. Dit wordt geregeld door de onderdelen Q, onder 1 en 2, van artikel 2.4 en artikel 2.9.

De op de griffie werkzame ambtenaren nemen een aparte positie in. Hun positie is reeds beschreven in paragraaf 4.2.3. Ook is daar beschreven op welke wijze daarmee in wetgeving is omgegaan. Op de positie van de griffier is ingegaan bij de toelichting op de onderdelen M. In lijn daarmee regelen de voorgestelde onderdelen N van artikel 2.4 en 2.9 dat de raad, respectievelijk provinciale staten bevoegd zijn om te besluiten tot het aangaan, wijzigen of beëindigen van een arbeidsovereenkomst met de griffieambtenaren. Dit brengt met zich dat de raad, respectievelijk provinciale staten, zoals ook nu het geval is exclusief en met uitsluiting van het college, respectievelijk gedeputeerde staten, de zeggenschap hebben over de griffieambtenaren.

Daarnaast worden ook de **accountants** die in gemeentelijke, respectievelijk provinciale dienst worden genomen thans aangesteld door de raad, respectievelijk provinciale staten. Net als bij de griffier en de op de griffie werkzame ambtenaren dient de raad, respectievelijk provinciale staten ten aanzien van die accountant dezelfde bevoegdheden te behouden als zij nu hebben. Daarom wordt voorgesteld om de raad, respectievelijk provinciale staten ook hier de bevoegdheid te verlenen om te besluiten tot het aangaan, wijzigen en beëindigen van de arbeidsovereenkomst van accountants die in gemeentelijke of provinciale dienst worden genomen. Dit wordt geregeld door artikel 2.4, onderdeel R, onder 1, en artikel 2.9, onderdeel S, onder 1.