

Vergaderjaar 2013–2014

32 550

Voorstel van wet van de leden Van Weyenberg en Van Hijum tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren)

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 9 september 2014

1. Inleiding

De initiatiefnemers danken de leden van de Vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis van de Koning voor hun belangstelling en waardering voor het wetsvoorstel. Graag beantwoorden zij de vragen van de leden van de verschillende fracties. Voor zover het wetsvoorstel zorgen heeft opgeroepen, hopen zij die weg te kunnen nemen.

De initiatiefnemers willen hun beantwoording graag beginnen met een uiteenzetting over de geschiedenis, voorafgaand aan de indiening van het wetsvoorstel. Daarbij gaan zij ook in op de in paragraaf 7 van het voorlopig verslag gestelde vragen over de Regeling overleg Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid¹ en op de vraag of het in dit wetsvoorstel aan de orde zijnde onderwerp zich leent voor een initiatiefwet.²

De initiatiefnemers verwijzen allereerst naar paragraaf 2 van de memorie van toelichting, waarin zij een uitvoerige uiteenzetting hebben gegeven van het historisch perspectief.³ Daaruit blijkt dat sprake was van één – parlementair en maatschappelijk – proces, waarin iedere stap steeds verklaarbaar is als reactie op de vorige. Dat dit proces vele jaren heeft geduurd, maakt dat niet anders.

¹ *Stb.* 1997, 31, hierna te noemen: ROP-regeling.

² Ook op andere punten zullen de initiatiefnemers in deze memorie niet altijd de indeling in paragrafen van het voorlopig verslag volgen. Waar dat de samenhang van het betoog ten goede komt, beantwoorden zij vragen soms in een andere paragraaf. Daarbij zullen zij wel steeds aangeven in welke paragraaf van het voorlopig verslag de vraag werd gesteld.

³ *Kamerstukken II* 29010–2011 32 550, nr. 6, blz. 3–6.

De initiatiefnemers wijzen op de motie-Zijlstra, die op 11 november 1997 in de Tweede Kamer werd aangenomen, met de stemmen van de fracties van de SP, PvdA, D66, VVD en de groep-Nijpels vóór.⁴ De motie luidde als volgt:

*«De Kamer, gehoord de beraadslaging, overwegende, dat met de privatisering van het ABP en de invoering van de OOW de normalisering van de arbeidsvoorwaarden behoorlijk gevorderd is; voorts overwegende, dat een verdergaande normalisering gewenst is; verzoekt de regering na te gaan onder welke voorwaarden de ambtelijke status afgeschaft kan worden, en gaat over tot de orde van de dag.»*⁵

Deze motie was een reactie op het standpunt van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) uit juni 1997, dat hij het bij nader inzien toch niet wenselijk vond om de «ambtelijke status» van ambtenaren overheidsbreed af te schaffen.⁶

De Minister van BZK reageerde op de motie-Zijlstra door de Raad voor het overheidsperoneelsbeleid (ROP), waarin zowel de centrales van overheidsperoneel als de overheidswerkgevers vertegenwoordigd zijn, om advies te vragen.

Dat advies werd eind 1998 uitgebracht. De ROP kwam erin tot de conclusie dat «het «natuurlijke» moment voor de afschaffing van de ambtelijke status nog niet is aangebroken». De ROP voegt daar echter aan toe er wel voorstander van te zijn «het proces van geleidelijke normalisering met de daaraan eigen dynamiek voort te zetten.»

Enige jaren later – in 2006 – kreeg de ROP een tweede gelegenheid om zich over de materie te buigen, naar aanleiding van het in 2005 uitgebrachte IBO-rapport.⁷ De ROP bleek daarover verdeeld. De overheidswerkgevers, verenigd in de Zelfstandige Publieke Werkgevers (ZPW), waren voorstanders van afschaffing van de ambtelijke rechtspositie. De samenwerkende centrales van overheidsperoneel (SCO), hadden ervaren dat er onder overheidswerknemers veel weerstand bestond tegen verdergaande normalisatie, terwijl ook onduidelijkheid bestond over de vraag of, en zo ja hoe, de «ambtelijke status» kon worden behouden in een genormaliseerde situatie waarin deze niet meer voortvloeit uit de eenzijdige aanstelling.

Ondanks deze verschillende opvattingen blikte de Raad toch vooruit en werd in het rapport een heel hoofdstuk gewijd aan te hanteren uitgangspunten bij voortgaande normalisering van de rechtspositie van het overheidsperoneel. Daarin werd, preluderend op de toen in de SER lopende discussie over de wijziging van het civiele ontslagstelsel, de suggestie gedaan om in een toekomstig genormaliseerd ontslagstelsel «het goede van beide rechtsbeschermingssystemen te verenigen».

Nadat twee maal overleg gevoerd was in de ROP, werd het tijd voor een standpunt van de regering. Dat kwam in 2008, met een brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.⁸ De Minister achtte een algehele afschaffing van de ambtelijke status niet gewenst. Daarbij baseerde zij zich enerzijds op de bijzondere positie van de overheid en haar werknemers, en anderzijds op de aanzienlijke

⁴ *Handelingen TK 1997–1998* 22, blz. 1644–1665.

⁵ *Kamerstukken II 1997–1998*, 25 282, nr. 8.

⁶ *Kamerstukken II 1996–1997*, 24 253, nr. 6. Nadat de Minister eerder – in 1994 – het voornemen had geuit dat wat toen genoemd werd «de statuskwestie» in de normaliseringsoperatie te betrekken. *Kamerstukken II 1993–1994*, 23 400 VII, nr. 31.

⁷ Buitengewoon normaal. Rapport van de werkgroep «Normalisatie rechtspositie overheidsperoneel». Interdepartementaal Beleidsonderzoek 2004–2005, nr. 6.

⁸ *Kamerstukken II 2008–2009*, 31 701, nr. 5.

hoeveelheid werk die deze afschaffing zou vergen. Opvallend is, dat de Minister niet verwijst naar het overleg in de ROP, noch naar de standpunten van het SCO en de ZPW in de ROP. De Minister was kennelijk teruggekomen op het standpunt van de ZPW in de ROP uit 2006, en nam haar besluit geheel voor eigen rekening.

Omdat de Minister geen wetsvoorstel tot verandering van de rechtspositie van ambtenaren wilde indienen, kwam verdere toepassing van de ROP-regeling niet meer aan de orde. In antwoord op vragen van de leden van de fracties van de **SGP** en de **VVD** merken de initiatiefnemers op, dat het voor hen moeilijk is om vast te stellen of, als de regering wel een wetsvoorstel had ingediend, daarover voldoende overleg gevoerd was om een wetsvoorstel in te kunnen dienen. Wel staan de initiatiefnemers op het standpunt dat, als het wetsvoorstel gelijkkluidend geweest zou zijn aan het thans voorliggende, overleg daarover niet op overeenstemming gericht had hoeven te zijn en dat a fortiori ook geen overeenstemming over een wetsvoorstel vereist zou zijn geweest.

Daarvoor beroepen zij zich, mede in antwoord op een vraag van de leden van de **CDA**-fractie, in de eerste plaats op de tekst van de ROP-regeling. Het voorstel tot verdergaande normalisering van de rechtspositie van ambtenaren, zoals dat is uitgewerkt in het onderhavige wetsvoorstel, gaat om een wijziging van de juridische structuur van de arbeidsverhouding tussen ambtenaar en overheidswerkgever, en niet om een wijziging van de materiële arbeidsvoorwaarden. Ingevolge de ROP-regeling geldt alleen voor wijziging van arbeidsvoorwaardelijke rechten of verplichtingen het overeenstemmingsvereiste. Daarom is dit vereiste niet van toepassing op het wetsvoorstel, indien het zou zijn ingediend door de regering. Ook valt niet in te zien waarom sprake zou zijn van strijd met het beginsel «*pacta sunt servanda*». Zo er op dit punt al afspraken bestonden, zijn zij opgegaan in de publiekrechtelijke ROP-regeling.

Nu het voorstel aanhangig is gemaakt door twee leden van de Tweede Kamer, en is ingediend door de Tweede Kamer, is de ROP-regeling daarop, blijkens de tekst en de strekking van die regeling, duidelijk niet van toepassing.

Overigens wijzen de initiatiefnemers erop dat, voor zover de ROP-regeling (een algemene maatregel van bestuur) toch van toepassing zou zijn, de toepassing ervan nooit in strijd mag komen met de Grondwet. Dat zou het geval zijn indien die regeling zodanig uitgelegd zou worden, dat centrales van overheidspersoneel de facto een vetorecht krijgen met betrekking tot het indienen of bekrachtigen van wijzigingen van de hogere, delegerende regeling, de Ambtenarenwet, of met betrekking tot welke andere formele wetgeving ook. Dat zou een inbreuk opleveren op de bevoegdheid van de regering en de Staten-Generaal tot het vaststellen van wetten, zoals vastgelegd in artikel 81 Grondwet. Om iedere onzekerheid hierover weg te nemen is in artikel X van het wetsvoorstel een bepaling opgenomen, die de werking van de ROP-regeling op het onderhavige wetsvoorstel en de uitvoeringswetgeving uitsluit.⁹

Het voorliggende wetsvoorstel is de reactie van de initiatiefnemers op de brief van de Minister van BZK. Zij vonden de bezwaren van de Minister niet overtuigend. De «ambtelijke status» kon naar hun oordeel ook behouden blijven in geval van een privaatrechtelijke rechtspositie (waarmee een belangrijke zorg van het SCO zou worden weggenomen).

In plaats van het aanhangig maken van een initiatiefwetsvoorstel een Kameruitspraak doen, teneinde de regering te bewegen toch een wetsvoorstel in te dienen – zoals de leden van de fractie van de

⁹ Zie blz. 18–19 van de memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II 2010/2011*, nr. 6.

ChristenUnie suggereerden – zou naar de mening van de initiatiefnemers niet passend geweest zijn. Daarmee zou de klok 11 jaar worden teruggezet, naar de stand van zaken ten tijde van de motie-Zijlstra. Bovendien leek de kans dat de regering tot een ander standpunt gebracht zou kunnen worden niet groot.

Deze gang van zaken doet zien, dat het wetsvoorstel een schoolvoorbeeld is van een onderwerp dat zich leent voor een initiatiefwet.

- De Tweede Kamer spreekt een oordeel uit en verzoekt de regering daarmee aan de slag te gaan (1997).
- De regering voert de motie deels uit door na te gaan onder welke voorwaarden de ambtelijke status afgeschaft kan worden – het IBO-rapport uit 2005 – en vraagt advies aan de ROP (1998 en 2006).
- Uiteindelijk komt de regering in 2008 met een standpunt dat niet tegemoet komt aan het oordeel van de Tweede Kamer, dat een verdergaande normalisering gewenst is.
- Daarna neemt de Tweede Kamer het initiatief met een wetsvoorstel.

Mede in antwoord op vragen van de leden van de fracties van de **VVD** merken de initiatiefnemers op dat, ook al geeft de ROP-regeling daar geen formeel aanknopingspunt voor – omdat zij zich uitsluitend richt tot de Minister van BZK – niet is afgezien van overleg met de vakorganisaties en dat de ambtenarenbonden wel degelijk een stem hebben gehad bij de totstandkoming van het wetsvoorstel.

De initiatiefnemers hebben aan hen een concept voor het wetsvoorstel toegezonden en hen in de gelegenheid gesteld daarop commentaar te leveren. In paragraaf 8 van de memorie van toelichting hebben de initiatiefnemers de reactie van de SCO samengevat en hebben zij er uitvoerig op gereageerd.

De SCO hebben hun standpunt ook toegelicht in een door de Vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer georganiseerde «ronde tafel». Later is door de initiatiefnemers nog met de bonden overlegd onder auspiciën van het CAOP; en nog weer wat later hebben de initiatiefnemers met de bonden overleg gevoerd over het overgangsrecht.

De leden van de **VVD**-fractie vroegen in paragraaf 2 of op mogelijke toekomstige aanpassingen de ROP-regeling van toepassing is. Dat is niet het geval. De ROP-regeling komt te vervallen ingevolge artikel 17, eerste lid, van de Ambtenarenwet, zoals dat na inwerkingtreding van het wetsvoorstel komt te luiden.

2. Doel en strekking van het wetsvoorstel

De initiatiefnemers hechten eraan om aan het begin van deze paragraaf eerst uiteen te zetten, dat het belangrijkste dat zij met het wetsvoorstel willen bereiken is, dat ook voor ambtenaren gaat gelden wat zij als het «normale» in een arbeidsrelatie zien: tweezijdigheid. En daarbij niet alleen «doen alsof», maar ook èchte juridische tweezijdigheid. De arbeidsovereenkomst verschaft daarvoor de normale vorm. Als zij – en velen vóór hen – daarbij spreken over «normalisering», gaat het over de *rechtspositie* van ambtenaren. Niet over de vraag in hoeverre de overheid een normale werkgever is. En ook niet over de vraag in hoeverre aan de werknemers van de overheid bijzondere eisen moeten worden gesteld.

Het standpunt van de initiatiefnemers is, dat het private arbeidsovereenkomstenrecht zeer wel van toepassing kan zijn op de verhouding tussen overheidswerkgevers en ambtenaren. De kern daarvan is: de werknemer verricht – in ondergeschiktheid – arbeid en moet zich gedragen als een goed werknemer; de werkgever betaalt daarvoor loon en moet zich

gedragen als een goed werkgever. Dat neemt niet weg dat de overheid – wegens haar dienstbaarheid aan het algemeen belang – als een bijzondere werkgever kan worden beschouwd. En ambtenaren om dezelfde reden als bijzondere werknemers. Maar dat kan zeer wel invulling krijgen binnen het begrip «goed werknemerschap». En het van toepassing zijn daarvan sluit niet uit, dat met betrekking tot overheidswerknemers specifieke gedragsregels worden vastgesteld. Het wetsvoorstel doet dat, door de norm van goed ambtenaarschap in de Ambtenarenwet te codificeren en overigens de bestaande regels in de Ambtenarenwet te handhaven.

De leden van de **PvdA**-fractie vroegen of de initiatiefnemers het eens zijn met de opmerking van de Raad van State, dat het doel van dit proces van «normalisering» in de afgelopen decennia nooit is geweest om de rechtspositie van de ambtenaar volledig te normaliseren. De initiatiefnemers hebben reeds in hun reactie op het advies van de Raad van State tot uitdrukking gebracht, dat zij het daar niet mee eens zijn.¹⁰ Zij verwijzen ook naar de in de vorige paragraaf geciteerde motie-Zijlstra. In ieder geval op het moment waarop die motie werd aangenomen was het de bedoeling van een meerderheid van de Tweede Kamer om de rechtspositie van de ambtenaar verdergaand te normaliseren. Daarbij werd gesproken over het afschaffen van de ambtelijke status. Zoals ook in de vorige paragraaf uiteengezet, is dit proces nog niet afgesloten.

Mede in antwoord op vragen van het lid van de fractie van de **SGP** in paragraaf 4 van het voorlopig verslag wijzen de initiatiefnemers erop, dat zij in hun reactie op het advies van de Raad van State ook reeds een antwoord hebben gegeven op de vragen hoe de term «normalisering» moet worden verstaan, wat de «norm» uit het begrip «normalisering» is en waarom die norm bepalend zou moeten zijn voor de rechtspositie van de ambtenaar. Daarbij hebben de initiatiefnemers vastgesteld dat de verhouding tussen werkgevers en werknemers in de particuliere sector – die ook in kwantitatief opzicht in de samenleving verreweg de overheersende is – het normatieve ijkpunt is. Anders gezegd: het «normale». En dat in juridisch opzicht hun uitgangspunt is dat het «gemene recht», het burgerlijke arbeidsovereenkomstenrecht, het «normale» is. Uitzonderingen daarop zijn mogelijk, maar daar moeten dan wel gegronde redenen voor bestaan. In de twintiger jaren van de vorige eeuw werden alle ambtenaren uitgezonderd van het normale. De initiatiefnemers zijn van mening dat die redenen er nu nog slechts zijn voor een veel kleinere groep.¹¹

Zoals de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in 2008 in haar schets van de historische ontwikkeling van de ambtelijke rechtspositie opmerkte, speelde bij de totstandkoming van de Ambtenarenwet uit 1929 de gedachte, dat uit het overheidsgezag voortvloeide dat de overheidswerknemer niet op voet van gelijkwaardigheid met de overheid kon contracteren en dat de figuur van de arbeidsovereenkomst daarom niet passend was.¹² Mede in antwoord op een vraag van het lid van de **SGP**-fractie in paragraaf 4 van het voorlopig verslag merken de initiatiefnemers op, dat deze gedachte naar hun oordeel niet meer bij de huidige tijdgeest past, omdat hij haaks staat op de emancipatie die werknemers sedertdien hebben doorgemaakt. Bij die emancipatie hoort gelijkwaardigheid tussen werkgever en werknemer. Niet valt in te zien waarom deze gelijkwaardigheid niet zou hoeven te gelden in de verhouding tot de

¹⁰ *Kamerstukken II 2010–2011*, 32 550, nr. 4, blz. 4.

¹¹ *Kamerstukken II 2010–2011*, 32 550, nr. 4, blz. 6.

¹² *Kamerstukken II 2008–2009*, 31 701, nr. 5, blz. 3. Daarbij zal destijds ook de invloed van *Romeinen XIII* niet gering geweest zijn.

overheid *als werkgever*. De initiatiefnemers achten gelijkwaardigheid – niet alleen materieel, maar ook formeel – onmisbaar voor harmonieuze arbeidsverhoudingen; ook bij de overheid.

In antwoord op een vraag van het lid van de fractie van de **SGP** in paragraaf 4 van het voorlopig verslag merken de initiatiefnemers op, dat een «kleinere overheid» niet een doel van het wetsvoorstel is.

Het voorgaande kan mede dienen als het commentaar van de initiatiefnemers op de beschouwing van de leden van de fractie van het **CDA** over het bijzondere karakter van de overheid en de bijzondere eisen die aan ambtenaren moeten worden gesteld; en op de vraag van het lid van de **SGP**-fractie waarin de overheid zich in haar rol van werkgever onderscheidt van een particuliere, private werkgever.

De overheid is inderdaad geen bedrijf, maar dat impliceert niet dat in de arbeidsrelatie tussen de overheid en haar werknemers geen gebruik gemaakt zou kunnen worden van de arbeidsovereenkomst. Evenmin brengt de omstandigheid dat aan ambtenaren bijzondere eisen moeten worden gesteld noodzakelijkerwijs met zich mee, dat voor ambtenaren een bijzondere publiekrechtelijke *rechtspositie* zou moeten gelden, die van de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst afwijkt door een eenzijdig karakter.

Mede in antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de fractie van de **ChristenUnie** voegen de initiatiefnemers hieraan toe, dat zij geen fundamentele verschillen zien tussen de overheid en bedrijven *als werkgever*. De essentie is, dat zij beide aan hun werknemers loon moeten betalen als tegenprestatie voor de door hen verrichte arbeid en dat zij zich beide moeten gedragen als een goed werkgever. Dat sluit verschillen met betrekking tot het *karakter* van de desbetreffende organisaties niet uit. Zoals bijvoorbeeld ook bedrijven en niet op winst gerichte instellingen van karakter verschillen, zonder dat dit noodzaakt tot verschillende arbeidsrechtelijke regimes. En zoals er ook verschillen zullen zijn met betrekking tot de eisen die verschillende organisaties aan hun werknemers moeten stellen, zoals geschetst door de leden van de fractie van het **CDA**.

In antwoord op de vraag van de leden van de **CDA**-fractie of het niet beter is om in plaats van «normalisering» te spreken van «harmonisering» merken de initiatiefnemers op, dat het begrip «harmonisering» de lading van het wetsvoorstel even goed had kunnen dekken als «normalisering». Zij hebben echter het begrip «normalisering» gebruikt, omdat dat nu eenmaal de in de loop van het proces jarenlang gebruikelijke terminologie is geweest.¹³

Op de vraag van de hier aan het woord zijnde leden over het uitzonderen van bepaalde groepen ambtenaren zullen de initiatiefnemers ingaan in paragraaf 8.

In antwoord op een vraag van de leden van de **D66**-fractie merken de initiatiefnemers op, dat bevordering van de arbeidsmobiliteit tussen de overheid en de marktsector een neveneffect van het wetsvoorstel kan zijn. Daarbij hebben zij uitsluitend het oog op de binnenlandse arbeidsmarkt.

Het lid van de **SGP**-fractie vroeg of de hoofdzaak van het wetsvoorstel geacht moet worden hierin te zijn gelegen, dat het publiekrechtelijke en

¹³ Als enige uitzondering geldt de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties uit 2008, *Kamerstukken II* 2008–2009, 31 701, nr. 5, waarin gesproken wordt over «harmonisatie».

eenzijdige karakter van de ambtelijke aanstelling en de eenzijdige vaststelling van arbeidsvoorwaarden worden vervangen door de tweezijdige arbeidsovereenkomst, waarop in de meeste gevallen een collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is. De initiatiefnemers beantwoorden die vraag bevestigend.

De vraag of het wetsvoorstel impliceert dat slechts voor de uitgezonderde categorieën ambtenaren het eigen karakter van het ambtenaarschap, zoals wij dat thans kennen, in stand zal blijven beantwoorden de initiatiefnemers ontkennend in die zin, dat de op grond van de Ambtenarenwet voor ambtenaren en overheidswerkgevers geldende verplichtingen en de daarachter liggende normen en waarden voor alle ambtenaren zullen blijven gelden. Voor zover de hier aan het woord zijnde leden met «het eigen karakter van het ambtenaarschap, zoals wij dat thans kennen» het oog hebben op het formele kenmerk van de eenzijdige, publiekrechtelijke rechtspositie moet het antwoord zijn dat die alleen voor de uitgezonderde categorieën ambtenaren in stand zal blijven.

3. Bestaande en beoogde situatie

De leden van de fracties van de **PvdA** en de **VVD** stelden vragen over de verhouding tussen het wetsvoorstel en de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT). De initiatiefnemers wijzen er allereerst op, dat het uitgangspunt van het initiatiefwetsvoorstel niet is, dat de arbeidsverhoudingen bij de overheid volledig gelijk moeten worden aan de verhoudingen in het private bedrijfsleven. Het wetsvoorstel beoogt wel gelijkheid met betrekking tot basale elementen van de arbeidsverhouding, zoals die geregeld zijn in het Burgerlijk Wetboek: de arbeidsovereenkomst, loon, vakantie en verlof, gelijke behandeling, proeftijd, boetebedingen, een aantal verplichtingen van werkgevers en werknemers, opzegging van de arbeidsovereenkomst en ontslag. Het, als het ware daarbovenop, van toepassing blijven van de Ambtenarenwet brengt met zich mee dat er verschillen zullen blijven op het gebied van verplichtingen van werkgevers en werknemers. Verschillen kunnen ook voortvloeien uit een bijzondere wet als de WNT. Daarmee wordt inderdaad de onderhandelingsvrijheid bij de vaststelling van inkomens van topfunctionarissen binnen de overheid beperkt. Met dergelijke uitzonderingen moet naar het oordeel van de initiatiefnemers terughoudendheid worden betracht. Maar in dit geval achten zij deze uitzondering wel gewenst. Dat neemt echter niet weg, dat voor het overige partijen in hun onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden vrij zijn in een mate die vergelijkbaar is met die in de private sector.

De initiatiefnemers hebben geen redenen om aan te nemen dat de WNT andere effecten op de beloningsstructuur van het gehele overheidspersoneel zal hebben dan wat zij in essentie inhoudt: het leggen van een plafond in de beloningen. Evenmin zien de indieners een verband tussen het wetsvoorstel en de WNT in die zin, dat de invoering van het wetsvoorstel als consequentie zou hebben dat door middel van een aanpassing van de WNT besloten zou worden tot een verdergaande eenzijdige sturing van de beloningsstructuur bij de overheid. Daarbij wijzen de initiatiefnemers erop, dat de WNT een veel bredere reikwijdte heeft dan die van de ambtenaren. Zij is mede gericht op de semi-publieke sector, waarin veelal geen sprake is van een ambtelijke status.

De vraag van de leden van de **PvdA**-fractie of een algemene visie op het ambtenaarschap in een democratische rechtsstaat niet vooraf behoort te gaan aan eventuele veranderingen in de rechtspositie van ambtenaren, lijkt ervan uit te gaan dat er thans nog geen visie op het ambtenaarschap bestaat. Dat is uiteraard niet zo. Het mag ook niet worden afgeleid uit het feit dat toevalligerwijs juist nu – los staand van het voorliggende

wetsvoorstel – overleg wordt gevoerd over het tot stand brengen van een ambtenarenstatuut. Er bestaat vanouds een visie op het ambtenaarschap, die door de initiatiefnemers volledig gedeeld wordt. De belangrijkste elementen daarvan zijn: de ambtenaar is dienstbaar aan het algemeen belang en loyaal aan politiek verantwoordelijke bestuurders. Daarbij moeten zij voldoen aan hoge eisen van integriteit.

Het wetsvoorstel handhaaft daartoe de Ambtenarenwet. Centraal daarin staat de eed of belofte, die alle ambtenaren moeten afleggen. Dat betekent inderdaad dat ambtenaren bijzondere werknemers zijn.¹⁴

Het betekent ook, dat het wetsvoorstel vooral ziet op de verandering van de rechtspositie van de ambtenaren: van publiekrechtelijk naar privaatrechtelijk.

Dat daarbij de gevolgen op het gebied van het ontslagrecht het meest in het oog springen kunnen de initiatiefnemers zich goed voorstellen. De indruk van de leden van de fractie van de **ChristenUnie**, geuit in paragraaf 4 van het voorlopig verslag, dat de mogelijkheden voor het ontslaan van ambtenaren via dit wetsvoorstel per saldo worden verruimd, is echter niet juist.

Ook de leden van de fracties van de **PvdA** en het **CDA** stelden vragen over de «ambtelijke ontslagbescherming». De initiatiefnemers wijzen erop, dat voor de vraag of het «gemakkelijk» is ambtenaren te ontslaan twee aspecten van belang zijn: het procedurele en het financiële. Met betrekking tot het eerstgenoemde aspect merken de initiatiefnemers op, dat het door dit wetsvoorstel, in combinatie met de Wet werk en zekerheid¹⁵, in procedurele zin niet gemakkelijker wordt om ambtenaren te ontslaan. Zowel in de huidige als in de toekomstige situatie is voor het ontslag van een ambtenaar nodig dat het gebaseerd kan worden op een ontslaggrond en dat het van toepassing zijn daarvan onderbouwd kan worden met voldoende feiten. Gegeven de Wet werk en zekerheid zal toepassing van het civiele ontslagrecht ertoe leiden dat straks ook voor ambtenaren een toetsing vooraf gaat gelden, uitgevoerd door het UWV of de kantonrechter. Zo'n preventieve toets ontbreekt nu voor hen. Op financieel gebied is van belang, dat de kosten van de WW-uitkeringen van ambtenaren niet worden gedragen door het WW-fonds, maar door de overheidswerkgever zelf. Dat geldt ook voor in quasi-cao's afgesproken boven- en na-wettelijke uitkeringen met een langere looptijd dan de WW. Afhankelijk van de vraag waar deze kosten binnen een overheidsorganisatie neerslaan, kan dat een prikkel opleveren die ertoe leidt dat ambtenaren minder snel worden ontslagen, omdat dat in de organisatie als betrekkelijk «duur» ervaren wordt.

Indien het voorliggende wetsvoorstel wet wordt, zal het nieuwe civiele ontslagrecht ook van toepassing zijn op ambtenaren. Dat impliceert onder meer, dat ontslagen ambtenaren, zoals alle werknemers die aan de wettelijke eisen voldoen, recht krijgen op een transitievergoeding. De leden van de **CDA**-fractie spraken in dit verband over de beloningsstructuur bij de overheid, die volgens sommigen minder gunstig zou zijn dan in de private sector, en over rechtspositionele zekerheden die daar, min of meer ter compensatie, tegenover zouden staan. Die initiatiefnemers onthouden zich van een oordeel hierover. In het overleg over nieuwe collectieve arbeidsovereenkomsten – dat nodig is omdat als gevolg van het wetsvoorstel de bestaande publiekrechtelijke rechtspositieregelingen komen te vervallen – kan worden betrokken of voorzieningen als de boven- en na-wettelijke ontslaguitkeringen en de herplaatsingsperiode gehandhaafd moeten blijven, al dan niet als compensatie voor een

¹⁴ De vraag van de leden van de PvdA-fractie over de ambtenaren die vallen onder de uitzonderingen van het wetsvoorstel zal beantwoord worden in paragraaf 8.

¹⁵ *Stb.* 2014, 216.

als minder gunstig ervaren beloningsstructuur. In ieder geval geldt, dat cao's slechts tot stand kunnen komen met instemming van vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers.

Daarbij kan ook aan de orde komen of in de cao een voorziening getroffen moet worden voor *mediation* of een andere vorm van beslechting van arbeidsgeschillen. De initiatiefnemers zien het vervallen van de mogelijkheid voor ambtenaren om tegen alle besluiten en handelingen ten aanzien van hen bezwaar, beroep en hoger beroep te kunnen aantekenen als een vorm van harmonisatie. Terwijl van de harmonisatie op het gebied van het ontslagrecht gezegd kan worden dat gebruik is gemaakt van het beste uit twee werelden, waren er naar het oordeel van de initiatiefnemers goede gronden om de harmonisatie op het gebied van de rechtsbescherming uit te laten vallen ten gunste van het civielrechtelijke stelsel.¹⁶ De initiatiefnemers zijn van oordeel dat de bestaande bestuursrechtelijke procesmogelijkheden de arbeidsverhoudingen binnen de overheid onnodig juridiseren en dat daarvoor ook geen rechtvaardiging gevonden kan worden in de aard van de overheid.¹⁷ Niet valt in te zien waarom er juist tegen de overheid als werkgever voor werknemers meer mogelijkheden open zouden moeten staan om besluiten en handelingen ten aanzien van hen bij de rechter aan te vechten dan voor werknemers in de private sector. In de nieuwe situatie zullen in geval van ontslag en handelen van de werkgever in strijd met de wet, de arbeidsovereenkomst of de norm van goed werkgeverschap alle werknemers dezelfde mogelijkheden voor rechtsbescherming hebben: in eerste instantie bij de kantonrechter, in hoger beroep bij het gerechtshof en in cassatie bij de Hoge Raad.

De leden van de **D66**-fractie vroegen hoe de initiatiefnemers de relatie zien tussen het onderhavige voorstel en het wetsvoorstel werk en zekerheid. Inmiddels is dat wetsvoorstel door de Eerste Kamer aanvaard. De initiatiefnemers gaan ervan uit dat het voorliggende wetsvoorstel pas geruime tijd na de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid in werking zal treden. Dat betekent dat het huidige civiele ontslagrecht voor de beoordeling van het wetsvoorstel niet meer van belang is. De uniformering van – onder meer – het ontslagrecht die het wetsvoorstel beoogt, zal ertoe leiden dat het ontslagrecht van de Wet werk en zekerheid ook voor ambtenaren zal gaan gelden.

In antwoord op een vraag van de leden van de **D66**-fractie merken de initiatiefnemers op, dat zij geen reflexwerking of interactie voorzien tussen het onderhavige wetsvoorstel en het initiatiefvoorstel-Recourt, Oskam en Segers (Kamerstukken 30 538), dat strekt tot het opheffen van de strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen en van ambtenaren van die rechtspersonen. Dat wetsvoorstel kan ertoe leiden dat tegen een ambtenaar een strafrechtelijke vervolging wordt ingesteld, en dat kan consequenties hebben in de rechtspositionele sfeer, maar dat kan zowel het geval zijn bij een publiekrechtelijke als bij een privaatrechtelijke rechtspositie.

¹⁶ Zie mr. E. van Meer, *Ambtenarenrecht 2.017*, op <http://www.hrpraktijk.nl/topics/arbeidsrelaties/nieuws/ambtenarenrecht-2-017>.

¹⁷ Bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer hebben de initiatiefnemers uiteengezet waarom zij het bestuursrecht minder geschikt achten voor het oplossen van problemen in arbeidsverhoudingen, in het bijzonder als gevolg van het bestuursrechtelijke begrip «formele rechtskracht.» *Handelingen II* 30 mei 2012, nr. 89–3, blz. 12–13.

4. Redenen om de rechtspositie van ambtenaren onder de werking van het private arbeidsrecht te brengen

De leden van de fracties van de **VVD**, de **PvdA** en de **ChristenUnie** stelden vragen over de urgentie van het wetsvoorstel, welke problemen en knelpunten ermee worden opgelost, of het nog wel nodig is nu er niet meer zoveel verschil bestaat qua materiële rechtsbescherming tussen ambtenaren en werknemers in de private sector en of een zo groot mogelijke eenvormigheid tussen de rechtspositie van ambtenaren en werknemers in de private sector ook op een andere wijze tot stand had kunnen worden gebracht.

Daarbij veronderstelden de leden van de **VVD**-fractie dat er bij de initiatiefnemers geen sprake zou zijn van fundamentele en principiële keuzes, maar eerder van pragmatische overwegingen. Die veronderstelling is onjuist. Bij de initiatiefnemers staan de principiële keuzes voorop. Daarnaast spelen ook praktische voordelen een rol. In het – lange – proces dat aan het wetsvoorstel vooraf ging was dat niet anders. Dat het nu in zekere zin om een laatste stap gaat, verandert daar niets aan.

Zoals de initiatiefnemers reeds in paragraaf 2 hebben opgemerkt, is het belangrijkste doel van de initiatiefnemers het ook voor ambtenaren realiseren van tweezijdigheid en gelijkwaardigheid in de arbeidsrelatie met hun werkgever; niet alleen materieel, maar ook formeel. Dat is een keuze van principiële aard. Consequentie van die keuze is, dat er ruimte is voor deregulering, met alle daaraan verbonden praktische voordelen. De initiatiefnemers hebben zich niet laten inspireren door het – pragmatisch gedreven – gedachtegoed van het «*new public management*». Zij plaatsen hun principiële keuze in de historische context van de emancipatie van werknemers en het belang van harmonieuze arbeidsverhoudingen. Niet voor niets is het proces van normalisering van de rechtspositie van ambtenaren in 1980 gestart met het afschaffen van het stakingsverbod voor ambtenaren.

Daarom heeft het de initiatiefnemers verbaasd, dat de leden van de **PvdA**-fractie vroegen om onderzoeksresultaten ter onderbouwing van de in de memorie van toelichting genoemde voordelen van de tweezijdige arbeidsovereenkomst: bevordering van harmonieuze arbeidsverhoudingen, stabiliteit van de arbeidsrelatie, vergroting van de beroepstrots van ambtenaren en van het gevoel als mondige werknemers gerespecteerd te worden. Er zijn beginselen en doelstellingen waarvoor mensen kunnen strijden zonder dat onderzoek heeft uitgewezen dat zij voor een goede zaak strijden.

Overigens wijzen de initiatiefnemers erop, dat zij in de memorie van toelichting niet hebben betoogd dat alle door hen genoemde voordelen met zekerheid zullen worden gerealiseerd. Zo hebben zij gesproken over «in potentie» stabielere arbeidsverhoudingen en over «een vergrote kans» op toename van de arbeidsmobiliteit. Daarbij hebben zij overigens wel verwezen naar literatuur en onderzoeksrapporten.¹⁸

In het vorenstaande ligt reeds het antwoord besloten op de vraag van de leden van de **VVD**-fractie, of het wel een wenselijke ontwikkeling is dat de rechtsposities van overheidspersoneel en privaat personeel elkaar inmiddels al dicht zijn genaderd. De initiatiefnemers achten dat een goede ontwikkeling, die geen afbreuk heeft gedaan aan het bijzondere karakter van de overheid en de normen en waarden van ambtenaren.

In antwoord op een vraag van de leden van de **PvdA**-fractie voegen de initiatiefnemers hieraan toe, dat dit de noodzaak van het wetsvoorstel niet

¹⁸ Memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II 2010–2011*, 32 550, nr. 6, blz. 11.

vermindert. De voordelen van het wetsvoorstel zijn nog steeds substantieel. Met name het realiseren van gelijke behandeling op het gebied van het ontslagrecht springt daarbij in het oog.¹⁹

Op verzoek van de leden van de fractie van de **ChristenUnie** geven de initiatiefnemers het volgende beknopte overzicht van de knelpunten die zij signaleren met betrekking tot de rechtspositie van ambtenaren onder de huidige wetgeving en die zij met het wetsvoorstel willen oplossen:

- Op veel werknemers van overheidswerkgevers, die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst, is thans, ten onrechte, de Ambtenarenwet niet van toepassing.
- Er is een onbegrijpelijk en onnodig verschil tussen het formeel eenzijdige karakter van de ambtelijke rechtspositie en de materiële werkelijkheid, waarin een grote mate van tweezijdigheid wordt gesimuleerd.
- Onwenselijk is, dat ambtenaren en werknemers in de private sector ongelijk behandeld worden op het gebied van het materiële ontslagrecht en de rechtsbescherming op dat gebied.
- Het bestuursrecht is minder geschikt voor het oplossen van problemen in arbeidsverhoudingen en juridiseert de arbeidsverhoudingen binnen de overheid meer dan nodig is.
- Het met betrekking tot het materiële recht en de rechtsbescherming op het gebied van de arbeidsverhoudingen overheidsbreed handhaven van een eigen rechtsstelsel, dat afwijkt van het buiten de overheid geldende rechtsstelsel, brengt kosten met zich mee die grotendeels vermeden kunnen worden.

Dat het wetsvoorstel een grote hoeveelheid invoerings- en aanpassingswetgeving met zich mee zal brengen doet niet af aan de voordelen ervan. Die kosten zijn eenmalig; de voordelen, waaronder kostenbesparingen, zijn blijvend.

In antwoord op een vraag van de leden van de **VVD**-fractie merken de initiatiefnemers op dat het wetsvoorstel er niet primair op gericht is het ontslagrecht gelijk te stellen aan dat van werknemers in de private sector. Maar in het proces voorafgaand aan de behandeling van het wetsvoorstel heeft dit wel een belangrijke rol gespeeld. In dit verband kan verwezen worden naar de motie-Koser Kaya, die op 15 december 2005 in de Tweede Kamer werd aangenomen met de stemmen van de fracties van de PvdA, de VVD, D66, het CDA, de SGP, de Groep-Wilders, de LPF, de Groep-Nawijn en de Groep Lazrak.²⁰ Inmiddels is ook het thans geldende regeerakkoord «Bruggen slaan» van belang.²¹

In antwoord op vragen van de leden van de fracties van de **PvdA**, **ChristenUnie** en – in paragraaf 2 – het **CDA** merken de initiatiefnemers op, dat de bredere doelstelling van het wetsvoorstel met zich mee brengt dat de beoogde zo groot mogelijke eenvormigheid tussen de rechtspositie van ambtenaren en werknemers in de private sector niet op een andere wijze tot stand kan worden gebracht dan door de vervanging van het publiekrechtelijke en eenzijdige karakter van de ambtelijke aanstelling door een tweezijdige overeenkomst naar burgerlijk recht. En dat het slechts op bepaalde punten aanpassen van de huidige wetgeving de beoogde systeemverandering niet zal kunnen realiseren.

¹⁹ Zie daarover mr. E. van Meer, *Ambtenarenrecht 2.017*, op <http://www.hrpraktijk.nl/topics/arbeidsrelaties/nieuws/ambtenarenrecht-2-017>.

²⁰ *Kamerstukken II 2005–2006*, 30 300 XV, nr. 68.

²¹ «Het ontslagrecht van ambtenaren wordt in overeenstemming gebracht met het ontslagrecht van werknemers buiten de overheid.»

Overigens doemt, als gepoogd zou worden de normalisering beperkt te houden tot het ontslagrecht, het beeld op van een uiterst ingewikkeld stelsel, waarin voor ambtenaren met betrekking tot ontslag wat betreft het materiële recht en de rechtsbescherming het privaatrecht van toepassing zou zijn, maar voor het overige een eenzijdige publiekrechtelijke rechtspositie zou gelden, waarbinnen dan weer wel de in het privaatrecht gebruikelijke tweezijdigheid zou worden gesimuleerd.

In dit verband wijzen de initiatiefnemers erop, dat reeds vroeg in het proces, met name ten tijde van de motie-Zijlstra, onder «(verdergaande) normalisering» het afschaffen van «de ambtelijke status» werd verstaan. Daarmee werd toentertijd de publiekrechtelijke rechtspositie van de ambtenaren bedoeld.

In het wetsvoorstel wordt de publiekrechtelijke rechtspositie van ambtenaren vervangen door een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst, maar daarbovenop wordt wél voor ambtenaren de Ambtenarenwet gehandhaafd. De initiatiefnemers achten het passend dat aan te duiden als «de ambtelijke status»; die daarmee dus een andere grondslag krijgt, maar wel gehandhaafd blijft.

In antwoord op een vraag van de leden van de fractie van de **ChristenUnie** wijzen de initiatiefnemers erop, dat zij op deze wijze uitdrukking geven aan de bijzondere positie van ambtenaren. Een prominente plaats wordt daarin ingenomen door artikel 6 van de nieuwe Ambtenarenwet. Het eerste lid daarvan, dat grotendeels ontleend is aan artikel 50, eerste lid, van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR), beoogt de norm van goed ambtenaarschap te codificeren.²² In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de **ChristenUnie** welke rechtsgevolgen het bezitten van de ambtenarenstatus in het privaatrecht heeft, verwijzen de initiatiefnemers naar het door de leden van de fractie van **PvdA** genoemde tweede lid van artikel 6. Dat is een schakelbepaling die buiten twijfel stelt dat de ambtenaar die plichtsverzuim pleegt daarvan consequenties kan ondervinden in de sfeer van zijn arbeidsovereenkomst.

De leden van de fracties van de **VVD** en de **PvdA** stelden vragen over de vermenging van de rollen van werkgever en wetgever. De initiatiefnemers denken inderdaad dat die vermenging in belangrijke mate beëindigd kan worden. De arbeidsvoorwaarden zullen in de toekomst overeengekomen worden in collectieve arbeidsovereenkomsten en niet langer vastgelegd worden in wettelijke regelingen. Anderzijds zal buiten twijfel staan, dat in het domein van de wetgever – de Ambtenarenwet, het Burgerlijk Wetboek en verschillende arbeidsrechtelijke wetten – geen sprake zal zijn van een formeel recht van werknemersorganisaties op overleg of overeenstemming. Dat sluit uiteraard niet uit dat zij als belanghebbende in een wetgevingstraject worden gehoord, maar dat is niets bijzonders.

De vraag van de leden van de fractie van de **PvdA** of de democratische legitimatie van de overheid als wetgever niet haar beleidsruimte als werkgever beperkt, geeft de initiatiefnemers aanleiding om op te merken dat denkbaar is, dat een overheidswerkgever in een vertegenwoordigend orgaan, zoals een gemeenteraad of de Tweede Kamer, verantwoording moet afleggen voor zijn gedrag als werkgever. De initiatiefnemers achten dat voor een orgaan dat mede een *controlerende* rol heeft niet zo

²² «De ambtenaar is gehouden de bij of krachtens de wet op hem rustende en uit zijn functie voortvloeiende verplichtingen te vervullen en zich ook overigens te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt.»

bijzonder.²³ Een zodanige bemoeienis van een vertegenwoordigend orgaan impliceert echter niet, dat een inbreuk wordt gemaakt op het beginsel van scheiding tussen de rollen van de *wetgever* en de werkgever. Op het niveau van provincies en gemeenten is na normalisering een zodanige inbreuk niet meer mogelijk, omdat de staten en de raad dan geen wetgevende bevoegdheden op het gebied van het arbeidsrecht meer zullen hebben.

Op het niveau van het rijk geldt dat het vertegenwoordigende orgaan, de Staten-Generaal niet gelijk gesteld mag worden met de wetgever. Daarbij is een belangrijk verschil dat de wetgever regels kan vaststellen die van belang zijn voor alle werkgevers en werknemers, terwijl de controlerende rol van de Tweede Kamer beperkt is tot slechts één overheidswerkgever: de Staat.

In antwoord op een vraag van de leden van de **PvdA**-fractie merken de initiatiefnemers op, dat het een misverstand is te menen dat thans eenzijdig in de bestaande «quasi-cao's» kan worden ingegrepen, door rechtspositieregelingen in te trekken. De ROP-regeling verzet zich daartegen. Intrekking van een rechtspositieregeling kan alleen indien daarover overeenstemming is bereikt met de centrales van overheidspersoneel.

De thans bij het Rijk geldende «nullijn» is ook niet het gevolg van ingrijpen in een «quasi-cao», maar in zekere zin van het tegendeel ervan: de omstandigheid dat publiekrechtelijke (rechtspositie)regelingen in beginsel gelden voor onbepaalde tijd, en dus ook ongewijzigd gelaten kunnen worden, tenzij uitdrukkelijk een beperkte geldingsduur is bepaald. «Echte cao's» plegen voor een bepaald aantal jaren overeengekomen worden. Na afloop daarvan moet onderhandeld worden over een nieuwe. Een werkgever die in financiële moeilijkheden verkeert zal de betrokken werknemersorganisaties moeten overtuigen van de noodzaak van een eventuele versobering van de arbeidsvoorwaarden.

De overheid kan in beginsel niet ingrijpen in cao's. Als daar in een plotselinge noodsituatie toch aanleiding toe bestaat, ligt het in de rede te bezien of de Wet op de loonvorming toegepast kan worden. Het wetsvoorstel wijzigt die wet zó, dat hij ook van toepassing wordt op werknemers van overheidswerkgevers.

De initiatiefnemers menen dat het hiervoor geschetste stelsel beter is dan het bestaande. Er wordt meer recht gedaan aan het beginsel van gelijkwaardigheid tussen werkgevers en werknemers. Het terrein waarop overeenstemming moet worden bereikt wordt beter afgebakend. De rollen van de wetgever en van de werkgever worden beter gescheiden.

In antwoord op een vraag van de leden van de **CDA**-fractie over de rechtspositie van ambtenaren in de ons omringende landen merken de initiatiefnemers op, dat deze grote verschillen te zien geven.

In het Verenigd Koninkrijk hebben ambtenaren vanouds een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst en een gewone cao. Daarbovenop geldt voor een deel van de ambtenaren een *Civil Service Code* met integriteits- en loyaliteitseisen.

België kent een eenzijdige, levenslange aanstelling van de meeste ambtenaren. Ongeveer een derde deel van het overheidspersoneel heeft een gewoon arbeidscontract.

In Duitsland heeft ongeveer de helft van het overheidspersoneel een eenzijdige aanstelling en eenzijdig vastgestelde arbeidsvoorwaarden. Voor de andere helft, de arbeidscontractanten, zijn er gewone cao's.

²³ Ook in de private sector kan een toezichthoudend orgaan bemoeienis hebben met het personeelsbeleid van de organisatie.

In Italië, Zweden en Denemarken is, zoals de leden van de **D66**-fractie opmerkten, de positie van het overgrote deel van de ambtenaren reeds gelijkgetrokken met die van werknemers in de private sector. De overgang die daar heeft plaatsgevonden is volgens Dijkstra, Van der Meer en Van den Berg²⁴ gepaard gegaan met loonstijgingen, die de vakbonden als compensatie wisten af te dwingen. De initiatiefnemers zien echter niet waarom een stelselwijziging als de onderhavige noodzakelijkerwijs gepaard zou moeten gaan met compensatie. Overigens is het cao-overleg de plaats waar dit eventueel aan de orde zou moeten komen. De initiatiefnemers blijven daarbuiten.

In antwoord op een vraag van de leden van de fractie van de **ChristenUnie** merken de initiatiefnemers op, dat de stelling dat het wetsvoorstel positieve effecten kan hebben op het gebied van de arbeidsproductiviteit van overheidswerknemers afkomstig is uit een rapport van *Regioplan* en *SEO-economisch onderzoek*.²⁵ De onderzoekers meenden dat het aannemelijk was dat de productiviteit voor een klein deel zal stijgen. Daarbij verwezen zij onder meer naar de veronderstelling dat de mogelijke cultuurverandering als gevolg van de harmonisatie zijn weerslag zou kunnen hebben in een daling van het ziekteverzuim. Maar omdat zij de empirische en theoretische basis te mager achtten besloten zij de productiviteitseffecten niet te kwantificeren.

5. Verhouding met internationale verdragen

In antwoord op een vraag van de leden van de **D66**-fractie merken de initiatiefnemers op, dat er thans geen tekortkomingen zijn in de aansluiting met internationale verdragen, die tot een stelselwijziging zouden nopen. Dat neemt niet weg dat door het vervangen van «quasi-cao's» door echte cao's nog beter kan worden aangesloten bij de principes van de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO), in het bijzonder op het gebied van collectieve onderhandelingen.

6. Kosten en baten

In antwoord op vragen van de leden van de fracties van het **CDA** en de **ChristenUnie** merken de initiatiefnemers op, dat zij in beginsel uitgaan van de kosten en baten zoals geschat door *Regioplan* en *SEO*. Daaruit trekken zij de conclusie dat bij een goede planning en sturing van het proces de investering in 3 à 7 jaar kan worden terugverdiend. Voor het overige volstaan zij met een verwijzing naar het in de laatste alinea van paragraaf 4 vermelde rapport en het in een noot bij de daaraan voorafgaande alinea vermelde commentaar van prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss. Zij zijn niet bekend met andere berekeningen, waaruit zou blijken dat de kosten vele malen hoger zijn dan deze schattingen.

7. Reacties op het wetsvoorstel

Vele van de in deze paragraaf gestelde vragen zijn reeds beantwoord in paragraaf 1. Wat resteert zijn vragen van de leden van de **PvdA**-fractie over veranderingen in wat zij noemen «de materiële rechtspositie van ambtenaren». De initiatiefnemers maken onderscheid tussen veranderingen als gevolg van de stelselwijziging en veranderingen op het gebied van de arbeidsvoorwaarden. Veranderingen op het gebied van het

²⁴ Public Mission «Afschaffen ambtenarenstatus financieel riskant», 4 november 2011. Overigens valt wel iets af te dingen op de veronderstellingen van de schrijvers. Zie de bijdrage «Kosten van normalisering» van prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss in *Recht en Arbeid* 2012, afl. 1.

²⁵ *Update kosten en baten van harmonisatie van de rechtspositie van overheids personeel* (Amsterdam, juli 2011), blz. 34.

ontslagrecht – die er onmiskenbaar zijn – rekenen zij toe aan de stelselwijziging. Veranderingen op het gebied van de arbeidsvoorwaarden kunnen slechts plaatsvinden als gevolg van een cao's, die de bestaande rechtspositieregelingen vervangen.

De vragen van de hier aan het woord zijnde leden met betrekking tot het verbindend blijven van rechtspositieregelingen «als ware het een collectieve arbeidsovereenkomst, voor zover niet in strijd met deze wet of dwingendrechtelijke bepalingen van burgerlijk recht» beantwoorden de initiatiefnemers als volgt.

- a. De initiatiefnemers hebben er niet voor gekozen om de rechtspositieregelingen om te zetten in cao's, omdat zij niet meer dan nodig is inbreuk willen maken op het juridische uitgangspunt dat overeenkomsten tot stand komen door wilsovereenstemming tussen partijen. Om praktische redenen is het bij de omzetting van de ambtelijke aanstellingen in individuele arbeidsovereenkomsten niet goed mogelijk dit anders dan van rechtswege te realiseren. Waar het gaat om de collectieve arbeidsvoorwaarden is het echter zeer wel mogelijk om, voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet, cao's overeen te komen. Daarbij kan ook beter rekening gehouden worden met het privaatrechtelijke kader dat vanaf de inwerkingtreding van de wet van toepassing zal zijn. Er kan immers niet zonder meer vanuit gegaan worden, dat de thans geldende publiekrechtelijke rechtspositieregelingen daar naadloos in passen.
Daarnaast had bij een omzetting in cao's ook moeten worden bepaald, wat de looptijd van die cao zou zijn; bijvoorbeeld twee jaar. Dat zou dan met zich hebben meegebracht, dat het tijdstip waarop vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers aan de onderhandelingstafel plaats hadden moeten nemen met twee jaar zou zijn uitgesteld. De formulering in het wetsvoorstel heeft door de aanhef «voor zover en voor zolang (...) geen collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten ...» ook een agenderend karakter. Het brengt tot uitdrukking dat de meest verkieslijke gang van zaken is, dat nog vóór het inwerkingtreden van de wet cao's tot stand komen. Alleen voor de gevallen waarin dat niet tijdig lukt is er plaats voor een overgangsbepaling als hier aan de orde.
- b. Na de inwerkingtreding van de wet zal in beginsel het gehele privaatrechtelijke arbeidsrecht van toepassing zijn op de arbeidsverhoudingen bij de overheid, dus ook de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten. Daarbij is wel van belang, dat de formulering van de overgangsbepaling, dat de rechtspositieregelingen verbindend blijven voor een overheidswerkgever en zijn ambtenaren, ervan uitgaat dat de fictieve cao al tot stand is gekomen en er al een binding van de individuele ambtenaar aan de rechtspositieregeling/fictieve cao is. Daardoor hebben de vorengenoemde wetten in het onderhavige geval geen praktische betekenis voor zover zij bepalingen bevatten omtrent het tot stand komen, in werking treden en algemeen verbindend verklaard worden van de fictieve cao.
- c. De fictieve «als het ware»-cao kan uiteraard niet eenzijdig door de werkgever worden gewijzigd. Hij kan alleen met instemming van beide partijen in een cao-overleg worden vervangen door een nieuwe cao. Bij het sluiten van een nieuwe cao houdt het verbindend zijn van de oude rechtspositieregeling/fictieve cao op.
- d. Gelet op het grote aantal rechtspositieregelingen en de omvang daarvan is het niet wel doenlijk om voor al die regelingen vast te

stellen welke bepalingen in strijd zijn met dwingendrechtelijke bepalingen van burgerlijk recht. Uitgaande van de rechtspositie-regeling van het rijks personeel, het ARAR, kan in het algemeen wel gezegd worden dat op de volgende onderwerpen vaak sprake kan zijn van strijd met dwingendrechtelijke bepalingen van burgerlijk recht:

- het ontslagrecht,
- de regeling van het meenemen van vakantie-uren naar een volgend jaar en de verjaring daarvan,
- de regeling met betrekking tot het opleggen van boetes
- en de regeling met betrekking tot het vergoeden van schade.

Voor nadere informatie hierover verwijzen de initiatiefnemers naar de brief die zij op 4 juni 2012 aan de Tweede Kamer hebben gezonden.²⁶

8. Vormgeving en reikwijdte van het wetsvoorstel

In deze paragraaf worden in de eerste plaats vragen gesteld over de categorieën van ambtenaren van wie de rechtspositie niet «genormaliseerd» wordt. De initiatiefnemers stellen vast, dat het wetsvoorstel op dit punt afwijkt van het oorspronkelijke wetsvoorstel. Desalniettemin hebben zij er geen enkele moeite mee om namens de Tweede Kamer het door die Kamer bij de Eerste Kamer ingediende wetsvoorstel te verdedigen.

Dat wetsvoorstel voorziet in uitzonderingen, die in grote trekken als volgt kunnen worden gerubriceerd:

1. Bestuurders.
2. Rechters en leden van het Openbaar Ministerie.
3. Militairen en burgerlijk defensiepersoneel.
4. Politieambtenaren.
5. Notarissen en gerechtsdeurwaarders.

De leden van de fractie van de **PvdA** vroegen om per uitgezonderde categorie ambtenaren aan te geven waarom deze categorie is uitgezonderd.

Ad 1. Bestuurders zijn uitgezonderd omdat het voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende element van de ondergeschiktheid in hun geval ontbreekt en omdat zij in het spraakgebruik niet als ambtenaren plegen te worden aangeduid. Ook in de huidige Ambtenarenwet zijn de bepalingen van materieel recht niet op hen van toepassing.

Ad 2. Ook voor rechters geldt, dat het voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende element van de ondergeschiktheid in hun geval ontbreekt. Leden van het Openbaar Ministerie zijn daaraan toegevoegd omdat het van belang werd geacht om op beide groepen één rechtspositionele regeling – de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren – van toepassing te laten zijn, mede om de arbeidsmobiliteit tussen de staande en de zittende magistratuur niet te belemmeren.

Ad 3. Militairen zijn niet uitgezonderd omdat zij wapens dragen, maar omdat de initiatiefnemers meenden dat, gelet op hun specifieke taak en de vergaande eisen die aan hun inzetbaarheid worden gesteld, eerst zou moeten worden onderzocht of en in hoeverre het Burgerlijk Wetboek van toepassing kan zijn op de arbeidsverhouding van militairen met de Staat. Om praktische redenen is ook het burgerlijk defensiepersoneel uitgezonderd, omdat het onwenselijk werd geacht als er binnen één organisatie twee verschillende rechtsposities zouden gelden.

²⁶ Kamerstukken II 2011–2012, 32 550, nr. 29.

Ad 4. De politie is uitgezonderd op grond van de motie-Slob/Kuiken.²⁷ Die geeft op zich geen inzicht in de beweegredenen van de indieners. Uit het verslag van het wetgevingsoverleg, waarin de motie is voorgesteld, kan wel worden opgemaakt dat volgens de eerste indiener van de motie de politie uitgezonderd zou moeten worden op grond van dezelfde redenering als toegepast was met betrekking tot militairen.²⁸ De initiatiefnemers waren en zijn het daar niet mee eens, maar hebben de uitkomst van de stemming over de motie als een politiek gegeven aanvaard. Met de uiteindelijke uitkomst van de besluitvorming over het wetsvoorstel in de Tweede Kamer, waardoor ook het ondersteunende politiepersoneel onder de uitzondering is gebracht, kunnen de initiatiefnemers goed leven, omdat zij begrip hebben voor de overweging dat het om praktische redenen onwenselijk is als binnen één organisatie twee verschillende rechtsposities zouden gelden.

Ad 5. Notarissen en gerechtsdeurwaarders zijn uitgesloten omdat het voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende element van de ondergeschiktheid in hun geval ontbreekt en omdat zij in het spraakgebruik niet als ambtenaren plegen te worden aangeduid. Het zijn zelfstandige ondernemers die een publiek ambt vervullen. Ook op hen zijn de bepalingen van materieel recht in de huidige Ambtenarenwet reeds niet van toepassing.

In antwoord op een vraag van de leden van de fractie van de **VVD** merken de initiatiefnemers op, dat zij het, gelet op wat zij hiervoor onder *ad 3* en *ad 4* hebben opgemerkt, bezwaarlijk achten om een discussie te voeren aan de hand van redeneringen als: nu de politie is uitgezonderd, waarom dan niet ook andere functionarissen, zoals de door de leden van de fracties van de **VVD** en de **PvdA** genoemde: bijzondere opsporingsambtenaren (boa's), toezichthouders en verschillende soorten inspecteurs. Bovendien leidt een streven om op dit gebied «consequent» te zijn onvermijdelijk weer tot nieuwe ongerijmdheden; zoals de omstandigheid dat veel boa's nu al werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst met een private organisatie.

In antwoord op een vraag van het lid van de **SGP**-fractie merken de initiatiefnemers op, dat het in ieder geval géén uitgangspunt van het wetsvoorstel is, dat ambtenaren die met de uitoefening van het geweldsmonopolie van de overheid kunnen worden belast van de normalisering uitgezonderd moeten worden. De bevoegdheid om wapens te gebruiken vergt een goede opleiding, die voortdurend bijgehouden wordt, en duidelijke instructies, op de naleving waarvan effectief wordt toegezien. Dáárvan moeten de waarborgen voor verantwoord wapengebruik komen. Een publiekrechtelijke rechtspositie draagt daar niets aan bij.

Dat geldt, zo merken de indieners naar aanleiding van een vraag van de leden van de fractie van de **PvdA** op, ook voor het min of meer onafhankelijk functioneren van ambtenaren. Als een publiekrechtelijke rechtspositie een waarborg voor onafhankelijkheid van ambtenaren zou zijn, zou onafhankelijkheid thans een kenmerk van alle ambtenaren moeten zijn. Het tegendeel is het geval. Onafhankelijkheid staat op gespannen voet met de dienstbaarheid en loyaliteit die van ambtenaren wordt verlangd. Een publiekrechtelijke rechtspositie op zich levert voor ambtenaren dan ook bepaald geen onafhankelijkheid op. Indien onafhankelijkheid werkelijk

²⁷ *Kamerstukken II 2011–2012, 30 880, nr. 43.* De motie werd niet ingediend bij de behandeling van het voorliggende wetsvoorstel, maar voorafgaand daaraan bij de behandeling van de nieuwe Politiewet.

²⁸ *Kamerstukken II 2011–2012, 32 891 en 30 880, nr. 20, blz. 55–56.*

nodig wordt geacht, zal dat uitdrukkelijk wettelijk geregeld moeten worden. Dat is het geval bij (leden van) zelfstandige bestuursorganen en de rechterlijke macht. Omdat daardoor het voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende element van de ondergeschiktheid ontbreekt, zijn zij uitgezonderd van de normalisering. Ook bij notarissen en gerechtsdeurwaarders speelt onafhankelijkheid een rol. Maar het is niet zo dat alle ambtenaren die van de normalisering zijn uitgesloten geacht moeten worden een zekere mate van onafhankelijkheid te hebben. Integendeel; onafhankelijkheid past volstrekt niet bij de krijgsmacht en de politie.

Voor het merendeel van de door de leden van de **PvdA**-fractie genoemde functionarissen geldt dat zij hun bevoegdheden uitoefenen krachtens attributie of mandaat. Dat impliceert dat het verantwoordelijke bestuursorgaan hen instructies kan geven.²⁹ Dat het bestuursorgaan daarbij terughoudendheid betracht en de betrokkenen ruimte geeft voor een zekere mate van professionele zelfstandigheid, kan heel verstandig zijn, maar doet daar niets aan af. In ieder geval is de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van zelfstandige bestuursorganen (zbo) daarmee niet te vergelijken. Die is van een andere orde. Commissies die de bevoegdheid hebben examens af te nemen en uitslagen vast te stellen zijn vaak een zbo.³⁰

Mede naar aanleiding van een vraag van het lid van de fractie van de **SGP** voegen de initiatiefnemers hier nog aan toe, dat zij geen aanleiding hebben gezien om ambtenaren die besluiten nemen over vergunningen of uitkeringen³¹ dan wel bevoegdheden uitoefenen waardoor de vrijheden van burgers kunnen worden ingeperkt, onder een uitzonderingsregime te brengen. Dit zijn binnen de overheid gebruikelijke werkzaamheden die zeer wel op basis van een arbeidsovereenkomst kunnen worden verricht, met daarbovenop de Ambtenarenwet en de publiekrechtelijke rechtsfiguur van mandaat of attributie.

Het vorenstaande geldt ook voor ambtenaren die werkzaam zijn in een politieke omgeving. Voor een goede invulling van die functies is inderdaad vereist dat zij zo nodig een van de politiek onafhankelijk deskundig advies kunnen geven, maar juist van hen wordt ook loyaliteit verwacht. Dat is niet eenvoudig, maar niet valt in te zien waarom een publiekrechtelijke rechtspositie een waarborg zou opleveren voor het goed vervullen van deze functies. Ook deze functies kunnen zeer wel op grond van een arbeidsovereenkomst worden vervuld; met daarbovenop uiteraard de Ambtenarenwet en eventueel mandaat.

De leden van de fracties **D66** en van de **SGP** stelden naar aanleiding van een brief van de Vereniging van Griffiers en de Nederlandse Vereniging voor Raadsleden vragen met betrekking tot de positie van griffiers van gemeenteraden. Het probleem van beide verenigingen is in de kern, dat gemeenteraden niet de bevoegdheid hebben (arbeids)overeenkomsten te sluiten en dat de raden hiervoor afhankelijk zijn van het college. De initiatiefnemers zien dit niet als een probleem. Het is heel gebruikelijk dat niet alle organen van een rechtspersoon de bevoegdheid hebben overeenkomsten te sluiten. Het staat ook niet haaks op de bevoegdheid van de gemeenteraad om de griffier te benoemen. In de praktijk kan de raad eerst de betrokkene benoemen, en daarna kan door of namens het college van burgemeester en wethouders besloten worden met hem een

²⁹ Artikelen 10:6 en 10:22 Algemene wet bestuursrecht.

³⁰ Zie het zbo-register: <http://almanak.zboregister.overheid.nl/>.

³¹ De meeste uitkeringen worden vertrekt door het UWV, waarvan het bestuur een zelfstandig bestuursorgaan is en waarvan de personeelsleden werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst.

arbeidsovereenkomst aan te gaan (artikel 160, eerste lid, onder e, Gemeentewet) en kan door of namens de burgemeester, die krachtens artikel 171, eerste lid, Gemeentewet de gemeente in rechte vertegenwoordigt, de rechtshandeling van het sluiten van de arbeidsovereenkomst worden verricht.

De leden van de fracties van de **PvdA** en het **CDA** stelden vragen over vertrouwensfuncties, de AIVD en de MIVD.

Vertrouwensfuncties zijn functies die zó kwetsbaar zijn, dat zij de mogelijkheid bieden de nationale veiligheid te schaden. Deze functies komen zowel bij de overheid als in het bedrijfsleven voor. Dat impliceert dat reeds nu vele vertrouwensfuncties worden bekleed door personen die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. De waarborg dat deze functies door betrouwbare personen worden vervuld is dan ook niet gelegen in een publiekrechtelijke rechtspositie, maar in het wettelijk voorschrift dat een persoon pas met de vervulling van een dergelijke functie mag worden belast nadat de Minister van BZK een verklaring heeft afgegeven, inhoudende dat daartegen uit het oogpunt van de nationale veiligheid geen bezwaar bestaat.³² Daartoe wordt eerst een veiligheidsonderzoek ingesteld. Met betrekking tot ambtenaren in vertrouwensfuncties zijn in de Ambtenarenwet enkele aanvullende regels vastgesteld.³³ Het vorenstaande doet zien, dat ook in dit geval de noodzakelijke waarborgen voor betrouwbaarheid en loyaliteit niet moeten worden gezocht in een publiekrechtelijke rechtspositie, maar in specifieke regelgeving. De initiatiefnemers achten het dan ook in geen enkel opzicht bezwaarlijk als

AIVD-medewerkers hun werkzaamheden gaan uitoefenen op basis van een arbeidsovereenkomst en medewerkers van de MIVD hun publiekrechtelijke aanstelling behouden. Alle functies bij de AIVD en de MIVD zijn vertrouwensfuncties.

Overigens is het ook nu reeds mogelijk dat personen en bedrijven op basis van een uitzendovereenkomst respectievelijk een overeenkomst van opdracht tijdelijk werkzaamheden voor de AIVD of de MIVD verrichten. De initiatiefnemers nemen aan dat ook dan de betrokkenen onderworpen worden aan een veiligheidsonderzoek. In die gevallen verschaft het privaatrecht overigens aanvullende mogelijkheden om – naast eventuele strafrechtelijke sanctionering – (boete)bedingen overeen te komen waarmee geheimhouding gewaarborgd kan worden.

De leden van de **VVD**-fractie constateerden dat twee «soorten» overheids-personeel worden gecreëerd: één met een eenzijdige rechtspositie en één met een tweezijdige. De initiatiefnemers merken daarover op, dat dit ook nu reeds het geval is. Belangrijke overheidsbevoegdheden worden – bijvoorbeeld bij de AFM en het UWV – uitgeoefend door werknemers met een arbeidsovereenkomst. Met het wetsvoorstel wordt bereikt dat zij onder de Ambtenarenwet komen te vallen.

In antwoord op een vraag van de leden van de **PvdA**-fractie merken de initiatiefnemers op, dat het handhaven van de publiekrechtelijke rechtspositie voor een deel van de ambtenaren inderdaad impliceert, dat er onderscheid tussen ambtenaren wordt gemaakt. De initiatiefnemers achten dat niet bezwaarlijk, nu het om een beperkte en goed afgebakende groep gaat. Het uitgangspunt van het wetsvoorstel, dat de rechtspositie van ambtenaren in beginsel genormaliseerd hoort te worden, brengt met zich mee, dat de initiatiefnemers deze uitzondering verre verkiezen boven de bestaande situatie, waarin aan een veel grotere groep ambtenaren een arbeidsverhouding die gebaseerd is op gelijkwaardigheid met hun werkgevers, wordt onthouden.

³² Artikel 4, derde lid, Wet veiligheidsonderzoeken.

³³ In het wetsvoorstel de artikelen 12 en 13.

De leden van de **PvdA**-fractie vroegen – in paragraaf 3 – of de ambtenaren die vallen onder de uitzonderingen van het wetsvoorstel «bijzondere bijzondere» werknemers zijn. De initiatiefnemers achten dat een onjuiste terminologie. De van normalisering uitgesloten ambtenaren worden immers geen werknemers. Het worden ook geen ambtenaren in de zin van de gewijzigde Ambtenarenwet. Die wet zal van toepassing zijn op ambtenaren die tevens werknemer zijn. Wel wordt in de wetten waarin de rechtspositie van de uitgezonderde ambtenaren wordt geregeld de Ambtenarenwet grotendeels van toepassing verklaard.³⁴ De initiatiefnemers zijn er geen voorstander van de uitgezonderde ambtenaren aan te duiden als «bijzondere ambtenaren». Meer voor de hand ligt dat zij aangeduid zullen blijven worden zoals dat ook nu al gebruikelijk is: rechterlijke ambtenaren, militaire ambtenaren en politieambtenaren.

In antwoord op een vraag van de leden van de **PvdA**-fractie geven de initiatiefnemers hierna een overzicht, waaruit kan worden afgeleid hoe groot het aandeel van de ambtenaren is dat valt onder de uitzonderingen die in het wetsvoorstel zijn opgenomen. Het betreft getallen met betrekking tot 2013, verkregen van het Ministerie van BZK. Zij zijn afgerond op duizendtallen.

	<i>Groepen</i>	<i>fte's</i>
1	Rechters en leden Openbaar Ministerie	3.000
2	Militairen en burgerlijk defensiepersoneel	59.000
3	Politieambtenaren	61.000
4	<i>Uitgezonderd totaal (1+2+3)</i>	123.000
5	Rijk en zbo's	120.000
6	Provincies en waterschappen	20.000
7	Gemeenten en gemeenschappelijke regelingen	167.000
8	<i>Openbaar bestuur totaal (5+6+7)</i>	307.000
9	Openbaar onderwijs (inclusief rijksuniversiteiten, onderzoekinstellingen en academische ziekenhuizen)	144.000
10	<i>Totaal ambtenaren waarop de normalisering betrekking heeft (8+9)</i>	451.000
11	Werknemers van zbo's die met het wetsvoorstel onder de Ambtenarenwet worden gebracht.	33.000
12	<i>Totaal van allen waarop de nieuwe Ambtenarenwet van toepassing zal zijn en de uitgezonderde categorieën (4+10+11)</i>	607.000

In dit overzicht staan in regel 4 het totaal van de uitgezonderde categorieën. Dat bedraagt 20% van het in regel 12 opgenomen totaal van de ambtenaren waarop de nieuwe Ambtenarenwet van toepassing zal zijn plus de uitgezonderde categorieën. Dat dit afwijkt van de constatering van Van der Meer, Van den Berg en Dijkstra komt waarschijnlijk enerzijds doordat zij tot de terreinen van openbare orde, veiligheid en justitie ambtenaren rekenen, die niet vallen onder de in het wetsvoorstel uitgezonderde categorieën en anderzijds doordat het wetsvoorstel de groep waarop de Ambtenarenwet van toepassing zal zijn, uitbreidt.

In antwoord op een vraag van de leden van de fractie van de **PvdA** merken die initiatiefnemers op, dat zij geen oordeel hebben over de vraag of de grenzen tussen publieke en private functies vervaagd zijn dan wel de afstand van het werk van (het overgrote deel van) ambtenaren in de sector openbaar bestuur tot de private sector groter is geworden. Dat laten zij aan de wetenschap over.

³⁴ Zie in artikel IIa, onderdeel A, het derde lid van artikel 47 Politiewet 2012 en in artikel IIb, onderdeel B, het derde lid van artikel 12o Militaire ambtenarenwet. De Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren bevat vanouds een eigen, grotendeels van de Ambtenarenwet afwijkende regeling.

Bij de initiatiefnemers speelt wel de overweging een rol dat ambtenaren nog steeds bijzondere werknemers zijn en dat aan hen bijzondere eisen gesteld moeten worden. In paragraaf 9 van deze memorie zullen de initiatiefnemers daarover nog enkele opmerkingen maken.

Ten slotte vroegen de leden van de fractie van de **PvdA** waarom een brandweerman niet onder de uitzonderingen valt en een medewerker P&O bij de politie wel. Brandweerlieden zijn meestal gemeenteamttenaren. Zij vallen niet onder de uitzonderingen omdat de initiatiefnemers niet zien waarom zij hun werk niet zouden kunnen verrichten op grond van een arbeidsovereenkomst, en een andere rechtspositie zouden moeten hebben dan andere gemeenteamttenaren.

Ook een medewerker P&O bij de politie zou zijn werk best op basis van een arbeidsovereenkomst kunnen doen. Hij valt echter onder de uitzonderingen omdat ervoor gekozen is de gehele politie uit te zonderen. Daarbij is overwogen dat het onwenselijk is als binnen één organisatie twee rechtspositionele regiems zouden gelden.

De leden van de **CDA**-fractie vroegen in paragraaf 2 waarom de initiatiefnemers niet hebben gekozen voor conformiteit van de regelingen betreffende bijvoorbeeld ontslag, secundaire arbeidsvoorwaarden en rechtsgang voor alle ambtenaren in plaats van – zoals nu is gebeurd – alleen bepaalde groepen ambtenaren van de voorgestelde regeling uit te zonderen.

Uitgangspunt van de initiatiefnemers is geweest om de rechtspositie van zoveel mogelijk ambtenaren te normaliseren. Ontslag en rechtsgang zijn daar belangrijke elementen van. Secundaire arbeidsvoorwaarden kunnen en horen echter niet bij wet geharmoniseerd worden. Dat is voorbehouden aan het arbeidsvoorwaardenoverleg van werkgevers en werknemers. De harmonisering beperken tot elementen als ontslag en rechtsgang zou, zoals de initiatiefnemers reeds in paragraaf 4 hebben opgemerkt, resulteren in een uiterst ingewikkeld stelsel, met deels privaatrechtelijke en deels publiekrechtelijke elementen.

Dat de uitzonderingen nog aanvulling zullen behoeven achten de initiatiefnemers onwaarschijnlijk. De discussie en besluitvorming daarover in de Tweede Kamer is diepgaand geweest. Wel achten zij het denkbaar dat in de toekomst de uitzondering van sommige van de nu uitgezonderde groepen kan worden beëindigd. Daarvoor zou dan inderdaad te zijner tijd nieuwe wetgeving moeten worden gemaakt. De omvang en complexiteit daarvan zal echter vele malen geringer zijn dan het wetgevingscomplex dat thans aan de orde is.

De leden van de **CDA**-fractie maakten opmerkingen over de Kroonbenoeming. Het is waar dat bestuurders, leden van de rechterlijke macht en van het openbaar ministerie, notarissen en gerechtsdeurwaarders hun aanstelling voornamelijk verwerven door middel van een benoeming door de Kroon. Maar voor de andere in artikel 3 van het wetsvoorstel uitgezonderde groepen – het militair en burgerlijk personeel van Defensie en de politie – is dat bepaald niet het geval. Daarin is de Kroonbenoeming voorbehouden aan de hogere rangen. Door de initiatiefnemers is niet overwogen om in het algemeen een uitzondering te maken voor Kroonbenoemingen. Het is niet nodig en het zou ertoe leiden dat binnen één organisatie medewerkers met verschillende rechtsposities werkzaam zijn. Dat zou grote praktische problemen met zich mee brengen.

Een benoeming bij koninklijk besluit kan zeer wel samen gaan met een privaatrechtelijke rechtspositie. In een privaatrechtelijke rechtspositie komt de arbeidsrelatie tot stand door een overeenkomst tussen twee gelijkwaardige partijen. Dat sluit echter niet uit dat voorafgaand daaraan, kort daarna of – afhankelijk van de carrière van de betrokkene – langere

tijd daarna ten aanzien van de werknemer een koninklijk besluit wordt genomen.

Afgezien van de van normalisering uitgesloten groepen komen koninklijke besluiten thans nog voor bij de benoeming van ambassadeurs en leden van de TopManagementGroep van de Algemene bestuursdienst van het Rijk (ABD). Het betreft dan de benoeming in een bepaalde functie. Dat kan zeer wel worden onderscheiden van het tot stand komen van de arbeids-overeenkomst, dat veelal vele jaren eerder heeft plaats gevonden.³⁵

Het door opzegging beëindigen van een arbeidsovereenkomst is alleen mogelijk door een orgaan dat de bevoegdheid heeft de rechtspersoon te vertegenwoordigen. Daarom zal bij de aanpassingswetgeving de term «ontslag» in relatie tot een Kroonbenoeming moeten worden vermeden. Wat wel goed mogelijk is, is een werknemer die bij koninklijk besluit in een bepaalde *functie* is benoemd ook weer – met instandhouding van de arbeidsovereenkomst – bij koninklijk besluit uit die functie ontheffen. Voor «genormaliseerde» ambtenaren brengt een Kroonbenoeming geen andere rechtsgevolgen met zich mee dan de vorengenoemde. Als uit een bepaalde functie verplichtingen voortvloeien, maken die deel uit van de arbeidsovereenkomst. De situatie dat door de burgerlijke rechter daaraan een ander gevolg wordt toegekend dan in een koninklijk besluit is vastgesteld kan zich naar de mening van de initiatiefnemers dan ook niet voordoen.

De leden van de **CDA**-fractie zagen als een probleem dat onbezoldigde ambtenaren (van de Buitenlandse Dienst bijvoorbeeld) hun ambtelijke aanstelling zullen kwijtraken en er geen arbeidsovereenkomst kan worden gesloten, omdat er geen sprake is van recht op loon. De initiatiefnemers zien dit probleem niet. Zij kunnen, juist omdat met hen geen arbeidsovereenkomst kan worden gesloten, op de gebruikelijke wijze aangesteld blijven worden. Indien het nodig wordt geacht dat de Ambtenarenwet op hen van toepassing blijft, kan hun functie opgenomen worden in de in artikel 1, tweede lid, van de voorgestelde nieuwe Ambtenarenwet bedoelde algemene maatregel van bestuur.

9. Slotopmerking

De initiatiefnemers hebben begrip voor de leden die zorgen uitten met betrekking tot het wetsvoorstel vanuit hun overtuiging dat de overheid een bijzondere werkgever is en dat ambtenaren bijzondere werknemers zijn. Zij begrijpen het ook als zij dat bijzondere karakter van de overheid en haar werknemers op enigerlei wijze tot uitdrukking willen brengen. Zij volgen deze leden echter niet, als zij menen dat het handhaven van de publiekrechtelijke rechtspositie van ambtenaren daarvoor een geschikt middel is. Zo het belangrijkste kenmerk ervan, de eenzijdigheid, daaraan al ooit een zinvolle bijdrage kon leveren, is dat in ieder geval anders geworden sinds in de praktijk zo veel mogelijk tweezijdigheid gesimuleerd is gaan worden.

De belangrijkste verdienste van de publiekrechtelijke rechtspositie lijkt nog slechts te zijn, dat zij formeel anders is dan de privaatrechtelijke. Ondertussen verschillen de materieelrechtelijke rechten en verplichtingen

³⁵ Daarnaast worden de ambtenaren van Staat bij de Raad van State en de personen werkzaam bij het bureau van de Nationale ombudsman door de Kroon benoemd, niet op voordracht van de regering, maar op voordracht van de Raad (artikel 11, Wet op de Raad van State) of de ombudsman (artikel 11, tweede lid, Wet Nationale ombudsman). Bij de aanpassingswetgeving kan bezien worden of deze Kroonbenoemingen moeten worden gehandhaafd. Zo ja, dan zal in de nieuwe situatie de Kroonbenoeming steeds gepaard moeten gaan met het sluiten van een arbeidsovereenkomst. Op grond van de Comptabiliteitswet 2002 kan de vicepresident van de Raad van State of de Nationale ombudsman arbeidsovereenkomsten sluiten of een machtiging geven dergelijke overeenkomsten te sluiten.

van werknemers en werkgevers ingevolge het Burgerlijk Wetboek niet wezenlijk van die in de publiekrechtelijke rechtspositieregelingen.

Dat doet de vraag rijzen of er geen betere manier is om tot uitdrukking te brengen dat de overheid een bijzondere werkgever is en dat ambtenaren bijzondere werknemers zijn. De initiatiefnemers menen dat dit kan door:

- de aanduiding «ambtenaar» te handhaven;
- de ambtseed of belofte te handhaven (artikel 7 Ambtenarenwet);
- in de nieuwe Ambtenarenwet uitdrukkelijk de norm van goed ambtenaarschap op te nemen (artikel 6, eerste lid) en ook de overige voor overheidswerkgevers en ambtenaren geldende bijzondere verplichtingen in de Ambtenarenwet te handhaven;
- nauwkeuriger dan in het verleden te bezien wie ambtenaar horen te zijn en wie niet.

Het aldus borgen van het bijzondere karakter van de overheid en haar werknemers vergt onderhoud, zowel door middel van wetgeving als anderszins.

Zo zou kunnen worden bezien of de algemene norm «zich gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt» nog nader in de Ambtenarenwet kan worden geconcretiseerd. In de visie van de initiatiefnemers is dat niet primair een zaak voor werkgevers en werknemers, maar voor de wetgever. De wetgever moet aangeven wat de normen en waarden van ambtenaren horen te zijn. Het voorliggende wetsvoorstel hercodificeert wat er op dit vlak al geldt, met name op het gebied van integriteit. Maar het zou goed zijn als regering en Staten-Generaal zich erover beraden of er niet méér over te zeggen valt.

Daarnaast zullen deze normen en waarden ook levend gehouden moeten worden. Dat vergt voortdurende aandacht, in het bijzonder op de werkvloer.

Anderzijds moet voorkomen worden, dat het bijzondere van het ambtenaarschap als het ware verwatert, doordat te veel werknemers die status hebben. Daartoe zal bezien moeten worden of de ambtenarenstatus nog wel passend is voor allen die deze nu hebben. Met name de omstandigheid dat hetzelfde werk, onder nagenoeg dezelfde arbeidsvoorwaarden en in een vergelijkbare werkomgeving wordt gedaan door collega's die die status niet hebben, kan een aanwijzing zijn dat de status van ambtenaar niet meer passend is.

De initiatiefnemers willen deze memorie graag afsluiten met het uitspreken van hun overtuiging, dat wat zij in deze paragraaf heben opgemerkt over het wetsvoorstel en eventueel later nog te treffen maatregelen méér perspectief biedt op het duurzaam borgen van het bijzondere karakter van de overheid en haar werknemers dan het handhaven van de publiekrechtelijke rechtspositie van ambtenaren, met haar louter formele eenzijdigheid. En het kan bijdragen aan beter bestuur, een verhoging van het ambtelijk vakmanschap, de beroepstrots en daarmee van het «esprit de corps» onder ambtenaren, die zo'n cruciale rol vervullen in het goed functioneren van de overheid.

Van Weyenberg
Van Hijum