

Vergaderjaar 2010–2011

32 550

Voorstel van wet van de leden Koşer Kaya 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)

Nr. 6

MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

I. ALGEMEEN

1. Doel en strekking van het wetsvoorstel

Het onderhavige wetsvoorstel beoogt een zo groot mogelijke eenvoudigheid tussen de rechtspositie van ambtenaren en werknemers tot stand te brengen. Zoals hierna in paragraaf 2 nader uiteen zal worden gezet, zijn daartoe in het verleden al enige stappen gezet. Dit proces is wel «normalisering» genoemd.

Uitgangspunt daarbij is, dat de arbeidsverhoudingen bij de overheid uiteindelijk gelijk zouden moeten zijn aan de verhoudingen in het private bedrijfsleven, met uitzondering van die gevallen waarin er zwaarwegende argumenten zijn om dit niet te doen. Alleen in dat geval zouden de voor ambtenaren afwijkende bepalingen dienen te worden gehandhaafd.

In dit wetsvoorstel wordt de laatste stap in het normaliseringsproces gezet. Deze houdt in hoofdzaak in, dat het publiekrechtelijke en 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. Daarmee wordt ook de publiekrechtelijke rechtsbescherming tegen handelingen en besluiten ten aanzien van ambtenaren beëindigd. Rechtsbescherming zal nog slechts privaatrechtelijk van karakter zijn.

Het wetsvoorstel beoogt niet een einde te maken aan het eigen karakter van het ambtenaarschap, noch de benaming «ambtenaar» in de ban te doen. Ook zal de Ambtenarenwet worden gehandhaafd. Die zal wel nog slechts die onderdelen van de ambtelijke status regelen, die nauw verbonden zijn met het bijzondere karakter van het werken bij de overheid en daarmee uitstijgen boven de zaken die tot het echte arbeidsvoorwaardenoverleg behoren.

Voor het overige gaat het wetsvoorstel niet over de inhoud van de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren. Dat is voorbehouden aan het overleg tussen werkgevers en werknemers.

Het wetsvoorstel strekt zich niet tot alle ambtenaren uit. Bepaalde groepen van overheidsdienaren worden ervan uitgesloten. De belangrijkste daarvan zijn de militaire ambtenaren en de met rechtspraak belaste rechterlijke ambtenaren. Daarop zal nader worden ingegaan in paragraaf 3.

Met dit wetsvoorstel wordt een omvangrijke operatie in gang gezet. Het wetsvoorstel strekt er niet toe deze operatie, voor zover daarbij wetgeving in het geding is, in zijn geheel te omvatten. Slechts de hoofdzaken worden erin geregeld. Na de totstandkoming ervan zal nog van regeringswege een aanpassingswet in procedure moeten worden gebracht, waarmee alle overige noodzakelijke wetswijzigingen worden gerealiseerd. Ook zullen invoeringsmaatregelen van praktische aard moeten worden getroffen, niet in de laatste plaats het afsluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten ter vervanging van de op de Ambtenarenwet gebaseerde algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen en verordeningen van decentrale overheden. Deze op de Ambtenarenwet gebaseerde lagere regelgeving vervalt van rechtswege bij de inwerkingtreding van het onderhavige voorstel van wet. In verband daarmee voorziet het wetsvoorstel in een betrekkelijk ruime termijn waarna het in werking zal treden: per 1 januari 2015.

2. Historisch perspectief

Tot 1980

Voorals staatsrechtelijke overwegingen hebben in het verleden geleid tot de bijzondere status van ambtenaren. In de negentiende eeuw, toen het arbeidsrecht nog nauwelijks was ontwikkeld, werd van staatsrechtelijke zijde gewezen op het belang van een goede ambtelijke rechtspositie. Deze rechtspositie en de daaraan gekoppelde bezoldiging («onderhoudsrente») diende aanvankelijk om ambtenaren te vrijwaren van de dagelijkse zorgen van het bestaan en om hen te beschermen tegen de gevolgen van politieke willekeur. Later is daar het argument bij gekomen dat een onafhankelijk ambtenarencorps – als constante factor in het openbaar bestuur – van fundamenteel belang is voor een stabiele staat en een onpartijdige handhaving van de rechtsorde.

Vanuit dezelfde benadering kwam de gedachte, dat uit het overheidsgezag voortvloeiende dat de overheidswerknemer niet op voet van gelijkheid met de overheid kon contracteren en dat om die reden de arbeidsovereenkomst – met in beginsel twee gelijkwaardige partijen – niet passend was.

In 1958 beantwoorde de Staatscommissie-Kranenburg de vraag of de publiekrechtelijke rechtspositie van de ambtenaar moest worden gehandhaafd in meerderheid nog bevestigend. Belangrijkste overweging daarbij was, dat de overheid als hoedster van het algemeen belang niet op voet van gelijkheid kon onderhandelen met zowel ambtenaren als ambtenarenorganisaties. Deed men dit wel, dan gaf de overheid de behartiging van het algemeen belang teveel uit handen.¹ Arbeidsvoorwaarden moesten naar het oordeel van de commissie dan ook blijvend eenzijdig en publiekrechtelijk worden vastgesteld en het dienstverband van de ambtenaar moest blijvend worden gebaseerd op de eenzijdige aanstelling.

Belangrijk om te vermelden is, dat in 1958 een minderheid van de staatscommissie al van mening was dat de ambtenaar, net als iedere andere werknemer, primair «een in ondergeschiktheid presterend mens»

¹ Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de status van de ambtenaren (Den Haag, 1958), blz. 96.

is. Tenzij er een aantoonbare rechtvaardigingsgrond is om daarvan af te wijken, zouden naar het oordeel van die minderheid voor werknemers en ambtenaren dezelfde regels behoren te gelden.

Lang is het behoud van de ambtelijke rechtspositie ook verdedigd met het argument dat deze de ambtenaar zou beschermen tegen «politieke willekeur». De gedachte daarbij was, dat het gesloten stelsel van ontslaggronden (zie paragraaf 3) en met name de rechterlijke toetsing daarvan, ervoor zou zorgen dat ambtenaren niet het slachtoffer zouden kunnen worden van politiek gemotiveerde besluiten.

Vanaf 1980

In 1980 werd, als gevolg van het voor Nederland gaan gelden van het Europees Sociaal Handvest, het stakingsverbod voor ambtenaren opgeheven. Sindsdien zijn door de opeenvolgende kabinetten stappen ondernomen, gericht op het omvormen van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen bij de overheid. Het doel van dit normaliseringsproces was om de arbeidsverhoudingen bij de overheid te modelleren naar de voorwaarden en verhoudingen in de private sector. Wetten die eerder alleen van toepassing waren binnen de private sector, werden ook van toepassing op de arbeidsrelaties bij de overheid. Nieuwe wetten werden bij introductie meteen al van toepassing op zowel ambtenaren als werknemers. Het eerder centraal gevoerde overleg over de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren werd naar de verschillende sectoren gedecentraliseerd.

Daarbij werd overigens wel onderkend, dat het bijzondere karakter van de rechtsverhouding tussen de overheid en bepaalde groepen ambtenaren zich tegen aanpassing zou kunnen verzetten.

Belangrijke stappen in het normaliseringsproces zijn geweest:

- de invoering in het arbeidsvoorwaardenoverleg van het overeenstemmingsvereiste (1989) en van het sectorenmodel (1993);
- de in het midden van de jaren «90 gestarte «OOW-operatie»: het gefaseerd brengen van het overheidspersoneel onder de werking van de wettelijke werknemersverzekeringen (WW, ZW, WAO, enz.);
- het brengen van overheidsdiensten onder de werking van de Wet op de Ondernemingsraden (1995) en de Arbeidstijdenwet (1996);
- de privatisering in 1996 van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds;
- de vervanging per 1 januari 2006 van de Ziekenfondswet door de Zorgverzekeringswet.

In dit proces van toenadering tussen beide rechtssystemen past ook het in 2005 in artikel 125ter van de Ambtenarenwet opnemen van een algemene norm voor «goed werkgeverschap» en «goed ambtenaarschap». Deze norm is ontleend aan het private arbeidsrecht (art. 7:611 BW).

Behalve op het gebied van wetgeving is er ook in de rechtspraak toenadering zichtbaar tussen het ambtenarenrecht en het private arbeidsrecht. Een duidelijk voorbeeld daarvan is de jurisprudentie rond de werkgeversaansprakelijkheid.

In het private recht is de aansprakelijkheid van de werkgever voor de gevolgen van arbeidsongevallen en beroepsziekten geregeld in artikel 7:658 BW. In de Ambtenarenwet en de verschillende daarop gebaseerde rechtspositieregelingen ontbreekt tot op dit moment het ambtelijke equivalent van dit artikel. Dat leidde in het verleden tot uitspraken van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) waardoor van vergoeding alleen sprake kon zijn indien bij de werkzaamheden gebruik was gemaakt van machines en gereedschappen. Aan deze ongelijkheid ten opzichte van het civiele

arbeidsrecht heeft de CRvB in 2000 een einde gemaakt in een uitspraak waarin, onder verwijzing naar artikel 7:658, tweede lid, BW, de aansprakelijkheid van de overheidswerkgever werd bevestigd.¹

Bij andere vormen van schadevergoeding past de CRvB bepalingen uit het BW analoog toe.²

Ten aanzien van de grondslag van het dienstverband zien we eveneens dat het ambtenarenrecht en het private arbeidsrecht elkaar in materieel opzicht naderen. Zo wordt sinds het Van der Lely-Taxi Hofman-arrest in 1998³ de arbeidsovereenkomst in het private arbeidsrecht door de Hoge Raad gezien in het kader van de zgn. «institutionele theorie».⁴ Deze benadering houdt in dat de wederzijdse rechten en plichten van werkgever en werknemer niet – zoals de contracttheorie veronderstelt – worden bepaald door wat contractueel is vastgelegd, maar veeleer door wat voor een goed functionerende werkorganisatie noodzakelijk is. De institutionele benadering gaat ervan uit dat de arbeidsrelatie/ arbeidsovereenkomst geen statische aangelegenheid is, maar in zijn hoedanigheid van duurovereenkomst als gevolg van veranderende omstandigheden ook zelf aan verandering onderhevig is (of behoort te zijn).

Dit vertoont verwantschap met de wijze waarop in het ambtenarenrecht het begrip «dienstbelang» wordt gehanteerd. Het dienstbelang wordt door overheidswerkgevers vaak als rechtvaardiging van rechtspositionele besluiten gebruikt.

Ten slotte zien wij ook op het gebied van het procesrecht de verschillen tussen de beide rechtssystemen kleiner worden. Bijvoorbeeld waar het gaat om de «lijdelijkheid» van de rechter. Algemeen wordt het belang van de (niet-)lijdelijkheid van de rechter gezien in het licht van de ongelijkheidscompensatie tussen partijen. In het bestuursprocesrecht, waar geen sprake is van een verplichte procesvertegenwoordiging, heeft de rechter in beginsel een actieve rol, waarbij hij zich niet hoeft te beperken tot hetgeen partijen aan hem voorleggen. Gezien het feit dat met name in ontbindingszaken ook de kantonrechter een meer actieve rol vervult, neemt het belang van de al dan niet lijdelijke rechter als onderscheidend element tussen privaot- en bestuursrechtelijke rechtsbescherming, geleidelijk aan af.⁵

IBO en advies ROP

In 1994 heeft de minister van Binnenlandse Zaken, in het kader van de behandeling van de begroting van Binnenlandse Zaken, aan de Tweede Kamer laten weten ook de «statuskwestie» in de normaliseringsoperatie te willen betrekken.⁶ Daarbij ging het over de toen nog resterende verschillen tussen de publiekrechtelijke rechtspositie van ambtenaren en de civielrechtelijke rechtspositie van werknemers: de eenzijdige aanstelling en ontslag, de publiekrechtelijke rechtsbescherming en het georganiseerde proces van arbeidsvoorwaardenvorming.

Een paar jaar later – in juni 1997 – laat de minister van Binnenlandse Zaken echter weten het bij nader inzien toch niet wenselijk te vinden om de «ambtelijke status» van ambtenaren overheidsbreed af te schaffen.⁷ Als redenen voor deze beleidswijziging worden aangevoerd dat er materieel niet zoveel verschillen meer bestaan en dat met de contractsvrijheid die het gevolg is van volledige normalisering de overheid iedere vorm van coördinatie op het gebied van arbeidsvoorwaardenvorming uit handen geeft.

¹ CRvB 22 juni 2000, TAR 2000/112.

² Bijvoorbeeld psychische schade (CRvB 8 september 2005, TAR 2005/177), immateriële schade en wettelijke rente (CRvB 14 april 2005, TAR 2005/107).

³ HR 26 juni 1998, JAR 1998/199.

⁴ Zie: W.A. Zondag, «Institutioneel arbeidsrecht?», RM Themis 2002–1, p. 3–16, en C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke thema's* (Den Haag, 2008) blz. 293.

⁵ Sprengers, *De wet op de ondernemingsraden bij de overheid. Op weg naar een arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers?* (diss. Amsterdam UvA, Deventer 1998), a.w. blz. 89.

⁶ Kamerstukken II 1993/94, 23 400 VII, nr. 31.

⁷ Kamerstukken II 1996/97, 24 253, nr. 6.

Als reactie daarop heeft de Tweede Kamer op 3 november 1997 de motie-Zijlstra aangenomen. In deze motie wordt de regering verzocht om na te gaan onder welke voorwaarden de ambtelijke status afgeschaft kan worden.¹ Daarmee heeft het parlement zich *de facto* uitgesproken voor het afschaffen van de publiekrechtelijke ambtelijke rechtspositie.

Naar aanleiding van deze motie vraagt de minister de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) om advies. Dat advies, over de toekomst van de ambtelijke status van ambtenaren, wordt eind 1998 uitgebracht. In dit advies komt de Raad alles afwegend 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.»²

De daaropvolgende stilte rond het normaliseringsproces wordt in de tweede helft van 2004 doorbroken met de aankondiging van een interdepartementaal beleidsonderzoek (IBO) naar de voor- en nadelen van verdere normalisatie.³

De daartoe ingestelde interdepartementale werkgroep «Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel» brengt in augustus 2005 haar rapport «Buitengewoon normaal» uit.

In dit uitvoerige IBO-rapport, dat is opgesteld om antwoord te geven op de vraag of de wettelijke «status aparte» van ambtenaren moet worden gehandhaafd of dat veranderingen wenselijk zijn, wordt de volgende conclusie getrokken: «De eenzijdige aanstelling kan voor het overgrote deel van de ambtenaren vervallen en worden vervangen door de tweezijdige privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst.»⁴ Voor leden van de rechterlijke macht, de Hoge Colleges van Staat en de benoemde politieke ambtsdragers moet echter een bijzondere regeling blijven gelden. Ten aanzien van het ambtenarenontslagrecht wordt geconcludeerd: «Met het oog op o.a. de bescherming tegen eventuele «politieke willekeur» is het niet strikt noodzakelijk om een gesloten stelsel van ontslaggronden te hebben. Het ontslagrecht in de sector bedrijven kent een toetsing aan de redelijkheid en billijkheid die (in combinatie met een toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur) voldoende bescherming biedt tegen mogelijke politiek willekeurig genomen besluiten.»⁵

Mede door het uitblijven van een kabinetsreactie op het IBO-rapport, wordt op 14 december 2005, in het debat over het vernieuwde ontslagrecht in het kader van de begroting van het ministerie van SZW, door D66 en LPF een motie ingediend met als strekking om het vernieuwde ontslagrecht ook van toepassing te laten zijn op ambtenaren.⁶ Hoewel ontraden door de minister van SZW, wordt de motie door de Tweede Kamer aangenomen. De minister geeft vervolgens te kennen voor een definitieve standpuntbepaling eerst het advies van de ROP naar aanleiding van het IBO-rapport af te wachten.

In juni 2006 volgt het advies van de ROP.⁷ Als gevolg van een scheiding der geesten tussen de werkgevers- en werknemersgeledingen binnen de ROP wordt geen helder antwoord gegeven op de vraag of tot afschaffing van de ambtelijke rechtspositie moet worden overgegaan.

Na een aanvankelijk instemmend advies van de vakbondsbestuurders (SCO) aan hun achterban⁸ wegen onder de georganiseerde ambtenaren uiteindelijk de emotioneel getinte overwegingen tegen verdergaande normalisatie toch het zwaarst. Zo wordt vastgesteld dat er onder overheidswerknemers veel weerstand bestaat tegen verdergaande normalisatie, waarbij als voornaamste oorzaak wordt genoemd: «dat het beeld van de overheid als betrouwbare werkgever sterk geërodeerd is».⁹

¹ Kamerstukken II 1996/97, 25 282, nr. 8.

² Advies van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid inzake de Ambtelijke Status, advies nummer 17 (Den Haag, 1998), par. 4.

³ Kamerstukken II 2004/05, 29 801, nr. 1–2, blz. 45–46 (Trendnota Arbeidszaken Overheid 2005).

⁴ Buitengewoon normaal. Rapport van de werkgroep «Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel». Interdepartementaal Beleidsonderzoek 2004–2005, nr. 6; het IBO-rapport, blz. 36.

⁵ IBO, a.w. blz. 25.

⁶ Kamerstukken II 2005/06, 30 300 XV, nr. 68.

⁷ «Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel» (adviesnummer 27), Den Haag, 26 juni 2006.

⁸ Concept ROP-advies «Normalisatie Rechtspositie Overheidspersoneel» (eindversie werkgroep d.d. 23 maart 2006).

⁹ ROP, a.w. blz. 3.

Bovendien bestond er aan werknemerszijde onduidelijkheid over de vraag of en zo ja, hoe de «ambtelijke status» kan worden behouden in een genormaliseerde situatie waarin deze niet meer voortvloeit uit de eenzijdige aanstelling.

Aan werkgeverskant wordt er binnen de ROP juist op gewezen, dat verdergaande normalisatie op korte termijn noodzakelijk is. Als belangrijkste argument daarvoor wordt aangevoerd dat het binnen «gemoderniseerde arbeidsverhoudingen» niet meer past dat beelden van een overheid als werkgever en wetgever door elkaar lopen.

Ondanks deze verschillende opvattingen blijkt de Raad toch vooruit en wordt in het rapport een heel hoofdstuk gewijd aan te hanteren uitgangspunten bij voortgaande normalisering van de rechtspositie van het overheidspersoneel. Daarin wordt, preludeerend op de toen nog lopende discussie in de SER over de wijziging van het civiele ontslagstelsel, de suggestie gedaan om in een toekomstig genormaliseerd ontslagstelsel «het goede van beide rechtsbeschermingssystemen te verenigen».¹

In 2008 nam de regering het standpunt in, dat de bijzondere status van de ambtenaar behouden dient te blijven.² Het onderhavige wetsvoorstel kan gezien worden als een reactie daarop.

3. Bestaande en beoogde situatie

Bestaande situatie

Het ambtenarenrecht en het private arbeidsrecht zijn twee afzonderlijke rechtssystemen, zowel formeel als materieel.³ Dat is opvallend, nu beide rechtssystemen hetzelfde beogen: het reguleren van de arbeidsverhouding. Anders dan vaak wordt verondersteld, zijn de inhoudelijke verschillen tussen beide systemen in de afgelopen jaren wel minder groot geworden.

Anno 2010 kunnen de belangrijkste verschillen tussen de publiekrechtelijke rechtspositie van de ambtenaar en de privaatrechtelijke rechtspositie van de werknemer als volgt worden samengevat.⁴

Formeel juridische verschillen

De ambtelijke rechtspositie heeft een publiekrechtelijke rechtskarakter. De rechtspositie van werknemer is privaatrechtelijk geregeld. Dit komt onder andere tot uiting in:

- De formeel eenzijdige aanstelling versus de tweezijdige arbeidsovereenkomst.
- Het «georganiseerd overleg» over arbeidsvoorwaarden versus onderhandelingen op basis van contractsvrijheid tussen werkgevers en werknemers;
- De publiekrechtelijke regelingen waarin rechten en plichten van ambtenaren zijn vastgelegd (Ambtenarenwet, Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR), CAR/UWO enz.) versus de privaatrechtelijke regelingen voor werknemers (Burgerlijk Wetboek (BW), cao's, uitvoeringsregelingen enz.). Het betreft hier regelingen met betrekking tot zaken als salariering, vakantie en verlof, (bovenwettelijke) sociale zekerheid, discipline en ontslag.
- De publiekrechtelijke versus privaatrechtelijke rechtsbescherming bij ontslag en arbeidsgeschillen. Het ambtenarenrecht biedt daarbij veel meer aangrijpingspunten voor rechtsbescherming dan de civiele arbeidsovereenkomst. Een ambtenaar kan niet alleen tegen alle besluiten, maar – in afwijking van het algemene bestuursrecht – zelfs ook tegen alle handelingen ten aanzien van hem intern bezwaar aantekenen, vervolgens in beroep gaan bij de bestuursrechter en daarna hoger beroep aantekenen bij de Centrale Raad van Beroep.

¹ ROP, a.w. blz. 8.

² Kamerstukken II 2008/09, 31 701, nr. 5, blz. 2–3.

³ Zie over de rechtspositie van de ambtenaar bijvoorbeeld: H. Uhlenbroek, «Ambtenaar of werknemer, is er nog verschil?», AR 2001-4, blz. 4–12, en ook het jubileumnummer van het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht 2008, nr. 12. Over de verschillen tussen de rechtspositie van de ambtenaar en werknemer.

⁴ Zie o.a.: E.P. de Jong, «Bestaat er aanleiding de rechtspositionele verschillen tussen ambtenaren en civielrechtelijke werknemers te handhaven?», in: Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 1982, deel 1, eerste stuk (Zwolle, 1982), blz. 29 e.v., en A.F.M. Brenninkmeijer en G.J.J. Heerma van Vos, «Een discussie over de rol van de Centrale Raad van Beroep», in: R.M. van Male (red), Centrale Raad van Beroep 1903 – 2003 (Den Haag, 2003), blz. 354 e.v.

Voorbeelden daarvan zijn beoordelingen, overplaatsingen en het al dan niet bevorderen. Een werknemer onder het private arbeidsrecht kan tegen een ontbinding of opzegging (met inachtneming van de regels van het BBA) niet in beroep gaan, met uitzondering van een beroep op een kennelijk onredelijke opzegging op grond van artikel 7:681 BW.

Materieel juridische verschillen; ontslagrecht

Het belangrijkste materiële verschil tussen de ambtelijke rechtspositie en die van werknemers met een arbeidsovereenkomst ligt op het gebied van het ontslagrecht. Het meest in het oog springende verschil wordt daar gevormd door het feit dat het private arbeidsrecht een «open stelsel» van ontslaggronden kent, waar het ambtenarenrecht een «gesloten stelsel» van ontslaggronden heeft. Door het feit dat beide rechtsstelsels in de afgelopen decennia gaandeweg naar elkaar zijn toegegroeid, hebben deze verschillen in benadering aan belang ingeboet.

Het «gesloten ontslagstelsel» in het ambtenarenrecht bestaat uit een limitatieve opsomming van de gronden waarop een ambtenaar kan worden ontslagen. Deze ontslaggronden, die per sector kunnen verschillen, zijn opgenomen in de verschillende rechtspositieregelingen. Gronden voor ontslag zijn bijvoorbeeld: ontslag op verzoek, arbeidsongeschiktheid, bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, onbekwaamheid of functie-ongeschiktheid, reorganisatie of overtolligheid en strafontslag. De achterliggende gedachte is, dat bij een limitatieve opsomming van in objectieve termen omschreven gronden de overheidswerkgever een expliciete keuze voor een ontslaggrond moet maken, waarvan de juistheid aan de rechter ter beoordeling kan worden voorgelegd. Gegeven het feit dat de rechtspositie van de ambtenaar eenzijdig door de overheidswerkgever wordt vastgesteld, wordt in deze systematiek een vorm van ongelijkheidscompensatie gezien.

De Jong stelde al in 1982, dat de uitputtende regeling van de beëindiging van de ambtelijke aanstelling wellicht tot grotere rechtspositionele zekerheid voor de ambtenaar leidt, maar dat de overheidswerkgever daarvoor een prijs moet betalen in de vorm van verstarring en gebrek aan flexibiliteit binnen zijn organisatie.¹ Een te sterke focus op de rechtszekerheid van de ambtenaar gaat zo ten koste van transparantie, flexibiliteit en slagvaardigheid van de overheid.

Op de claim van een grotere rechtspositionele zekerheid voor de ambtenaar als gevolg van het «gesloten stelsel» kan inmiddels het nodige worden afgedongen.

Sinds het ook mogelijk is om ontslag te verlenen op een primaire en een subsidiaire grond² is het voor de overheidswerkgever gemakkelijker om een (combinatie van) ontslaggrond(en) te kiezen die het onderliggende feitencomplex dekt. Het «voor twee ankers gaan», verkleint de kans dat een ontslagbesluit door de bestuursrechter in beroep wordt vernietigd, waarmee de veronderstelde bescherming van de ambtenaar tegen ontslag navenant afneemt.

Daar komt bij dat de bestuursrechter op grond van artikel 8:72, derde lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevoegd is om de rechtsgevolgen van een besluit dat op onjuiste gronden is genomen, bij aanwezigheid van een andere, maar niet aangevoerde ontslaggrond in stand te laten. Dit zo nodig onder toekenning van een schadevergoeding op grond van artikel 8:73 Awb.

En ten slotte is het ambtelijke ontslagstelsel bepaald niet volledig «gesloten». De meeste rechtspositieregelingen kennen de mogelijkheid om een ambtenaar ook op andere dan de limitatief opgesomde gronden – al dan niet onder voorwaarden – te ontslaan.³ Daarbij kan dan wel de

¹ De Jong, a.w., blz. 84 e.v.

² CRVB 31 december 1996, TAR 1997, 32.

³ O.a. artikel 99 ARAR en artikel 8:8 CAR/ UWO.

toekenning van een financiële vergoeding noodzakelijk zijn, afhankelijk van de vraag bij welke partij de (meeste) schuld aan het ontslag ligt.

Tegenover het gesloten ontslagstelsel voor ambtenaren, staat het in het BW geregelde open ontslagstelsel, waarin voor de opzegging geen grond is vereist die voldoet aan een gespecificeerde wettelijke norm. Een «redelijke ontslaggrond» is toereikend. De werkgever kan ontslag geven als daar in redelijkheid toe kan worden gekomen. In voorkomende gevallen wordt deze door de rechter aan de hand van objectieve maatstaven op zijn «zwaarwegendheid» getoetst.

Van Bon heeft erop gewezen, dat het huidige private ontslagstelsel toch minder «open» is dan op het eerste gezicht lijkt.¹ Een belangrijk verschil tussen het private ontslagrecht en het ambtenarenontslagrecht betreft de preventieve ontslagtoets van artikel 6, eerste lid, Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA). Hoewel zelf publiekrechtelijk van aard, is het BBA wel van toepassing op civiele arbeidsverhoudingen, maar niet op publiekrechtelijke arbeidsrelaties. In het ambtenarenontslagrecht wordt het ontslag pas getoetst nadat het ontslag is geëffectueerd. In het op het BBA gebaseerde Ontslagbesluit, worden in de paragrafen 4 en 5 als gronden voor ontslag genoemd: bedrijfseconomische redenen, ongeschiktheid voor de functie, ernstige gewetensbezwaren van de werknemer, verwijtbare handeling of nalatigheid, een ernstige en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie en arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of gebrek. Voor elk van deze situaties worden in het ontslagbesluit afzonderlijke criteria gegeven, waaraan een verzoek om toestemming voor ontslag wordt getoetst. Hoewel het Ontslagbesluit strikt genomen niet van toepassing is op ontbindingen op grond van artikel 7:685 BW, laat de kantonrechter zich bij de beoordeling van ontbindingsverzoeken op grond van gewijzigde omstandigheden ook leiden door de inhoud van het Ontslagbesluit. Daardoor krijgt het op indirecte wijze ook betekenis in de private ontbindingsprocedure. Overigens kan de werkgever de preventieve ontslagtoets ontwijken door een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen bij de kantonrechter. Indien deze het verzoek toewijst, zal hij meestal aan de werknemer een vergoeding toekennen.

Tot op zekere hoogte wordt in de bestaande situatie de «genormaliseerde situatie» al gesimuleerd.

Zo wordt niet ècht eenzijdig aan de sollicitant die als de beste uit de bus is gekomen een aanstellingsbesluit gestuurd, waarin zijn inschaling wordt vastgelegd. Aan ieder aanstellingsbesluit gaat een gesprek, soms onderhandelingen, vooraf. En het besluit wordt niet genomen dan nadat er op zijn minst mondeling overeenstemming bestaat tussen werkgever en werknemer. Vaak zal ook uit schriftelijke stukken van die overeenstemming blijken. Net zoals in het burgerlijk recht: voor een overeenkomst is mondelinge wilsovereenstemming voldoende, maar schriftelijke vastlegging ervan wel belangrijk voor het bewijs.

Ook de wijze waarop over de arbeidsvoorwaarden wordt onderhandeld en afspraken worden gemaakt met centrales van verenigingen van ambtenaren lijkt in belangrijke mate op de gang van zaken in de private sector. Het is zelfs gebruikelijk geworden om te spreken over het sluiten van «cao's», hoewel daarvan in juridische zin bepaald geen sprake is. Wel is het zo, dat als in het overleg door de overheidswerkgevers een voorstel wordt ingebracht, dat strekt tot het invoeren of wijzigen van een regeling met rechten of verplichtingen van ambtenaren – en dat is de harde kern van de arbeidsvoorwaarden – het voorstel niet ten uitvoer gebracht indien daarover geen overeenstemming bestaat met de betrokken sectorcom-

¹ B. van Bon, «Het ambtenarenrecht en arbeidsrecht: wiens gras is het groenst?», TAR 2006, blz. 535 e.v.

missie of de ambtenarenvertegenwoordiging in de Raad voor het overheidsperoneelsbeleid. Dit zogenaamde «overeenstemmingsvereiste» is zó uitgewerkt, dat drie van de vier centrales gezamenlijk een vetorecht hebben met betrekking tot het invoeren of wijzigen van de vorenbedoelde rechtspositionele regelingen. De overheid kan dergelijke regelingen dan niet eenzijdig vaststellen.¹

De Samenwerkende Centrales van Overheidspersoneel (SCO) menen zelfs, dat deze regeling ook van toepassing is op het onderhavige wetsvoorstel (en op andere wijzigingen van de Ambtenarenwet).

Beoogde situatie

Doelstelling van het onderhavige wetsvoorstel is, dat de regels van het private arbeidsrecht, zoals neergelegd in met name Boek 7, titel 10, van het BW, in de toekomst ook van toepassing worden op zo'n 92 % van het huidige ambtenarencorps. Ambtenaren worden dus werknemers.

Het toepassen van het private arbeidsrecht op de rechtsverhouding tussen ambtenaar en overheidswerkgever neemt niet weg, dat de positie van de overheidswerkgever in meerdere opzichten een andere is dan die van een werkgever in de particuliere sector. Ook als werkgever dient de overheid het algemeen belang. Dat brengt met zich mee, dat bijzondere eisen worden gesteld aan het overheidsperoneel.

Zo zal het de overheidswerkgever na het gelijkschakelen van de ambtelijke en de burgerlijke rechtspositie niet zijn toegestaan om zich als een willekeurige marktpartij te gedragen. Op de overheid blijft de plicht rusten om het algemeen belang te dienen, burgers gelijk te behandelen en partijen ten opzichte van elkaar niet te bevoordelen of achter te stellen. Dat is een wezenlijk verschil met een private onderneming, die haar eigen belang kan laten prevaleren.² Zo zal ingevolge artikel 3:14 BW een overheidswerkgever de beginselen van behoorlijk bestuur moeten blijven toepassen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden ingevolge een arbeidsovereenkomst.

Normalisering van de ambtelijke rechtspositie heeft dan ook niet tot gevolg, dat de overheidswerkgever als marktpartij ook de normen en waarden van «de markt» overneemt. Ook in die situatie zal de integriteit van de overheid en de overheidswerknemers in wet- en regelgeving gewaarborgd dienen te zijn.

Sinds 2006 bevatten verschillende rechtspositieregelingen bepalingen die de overheidswerkgevers verplichten tot het voeren van integriteitsbeleid. Op grond daarvan moeten overheidswerkgevers binnen hun organisatie op alle niveaus preventief integriteitsbeleid voeren in de vorm van het stellen en handhaven van regels ten aanzien van functiescheiding, nevenfuncties, voorkoming van financiële belangenverstrengeling en de omgang met klokkenluiders.³ Zo dient de interne cultuur van overheidsinstellingen het aan de orde stellen van integriteitsdilemma's te stimuleren. Zodoende kunnen integriteitsrisico's en kwetsbare plekken binnen de organisatie zichtbaar worden gemaakt en kunnen in een voortdurende dialoog de grenzen tussen integer en niet-integer handelen worden verkend.

Hoewel het voeren van een beleid, gericht op integriteit en een juiste attitude van het personeel niet alleen bij de overheid, maar ook in het bedrijfsleven aan de orde is, kan wel gesteld worden dat uit het bijzondere karakter van de overheid voortvloeit, dat het integriteitsvereiste bij de overheidswerkgever over het algemeen meer omvattend is en dientengevolge nauwer luistert dan in het private bedrijfsleven.⁴

Tot de kerncompetenties van de ambtenaar behoort een sterk ontwikkeld democratisch en rechtsstatelijk bewustzijn, dat de grondslag vormt van de

¹ Zie Besluit van 13 januari 1997, houdende regeling van het overleg met centrales van overheidsperoneel en sectorwerkgevers verenigd in de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, alsmede wijziging van het Algemeen Rijksambtenarenreglement in verband met de formalisering van het Sectoroverleg rijksperoneel, *Stb.* 31.

² P. du Bois, *Ambtenaar 3.0? Normalisering van de ambtelijke rechtspositie in Nederland* (masterscriptie Amsterdam UvA) 2009, blz. 29.

³ O.a. art. 51 en 61 t/m 64 ARAR en art. 15:1 t/m 15:1g CAR/UWO.

⁴ Du Bois, a.w. blz. 29.

ambtelijke integriteit. Democratisch besef houdt in, dat de ambtenaar doordrongen is van het feit dat hij functioneert onder bestuurders die worden gecontroleerd door democratische gelegitimeerde organen. Het rechtsstatelijk besef van ambtenaren brengt met zich mee, dat zij tegenover de burger altijd de eisen van de rechtsstaat in acht behoren te nemen.

Het waarborgen van de ambtelijke integriteit is naar onze mening een kwestie die uitstijgt boven de kwesties die tot het typische arbeidsvoorwaardenoverleg behoren, en daarom publiekrechtelijk moet worden geregeld. Daarom willen wij de desbetreffende bepalingen in de Ambtenarenwet – voor zover nodig aangepast – handhaven. Hetzelfde geldt voor de huidige bepalingen met betrekking tot de beperking van grondrechten en vertrouwensfuncties. Tezamen met wat wij hierboven hebben opgemerkt over de kerncompetenties van de ambtenaar vormen zij de elementen van wat, ook in de toekomst, de «ambtelijke status» kan worden genoemd. Dit komt op de meest zichtbare wijze tot uitdrukking in het afleggen van de eed of belofte bij indiensttreding. Ook de verplichting daartoe, zoals thans vastgelegd in artikel 125quinquies Ambtenarenwet, willen wij handhaven.

Hierbij past ook, dat wij een zodanig onderscheid hebben gemaakt tussen de regeling van de ambtelijke status als hiervoor bedoeld, en de eigenlijke arbeidsvoorwaarden, dat verenigingen van overheidspersoneel géén recht op overeenstemming toekomt bij de vaststelling van regels in of krachtens de Ambtenarenwet. Overeenstemming tussen partijen over de inhoud van een (collectieve) arbeidsovereenkomst is volstrekt normaal, maar een recht op overeenstemming met betrekking tot de publiekrechtelijke randvoorwaarden is dat niet. Dat geldt voor het Burgerlijk Wetboek, en dat hoort ook te gelden voor de Ambtenarenwet. Belanghebbende organisaties kunnen erover worden gehoord, maar hen komt niet het recht op overeenstemming toe. De Ambtenarenwet dient het domein te zijn van de politiek. Daar staat tegenover dat alles wat betrekking heeft op de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren, en dat niet bij of krachtens de Ambtenarenwet geregeld hoeft te worden, zonder enig bezwaar kan worden afgesproken in collectieve en individuele arbeidsovereenkomsten.

Overigens is het de bedoeling dat een relatief klein deel van de 600 000 ambtenaren van de beoogde normalisering wordt uitgezonderd. Het gaat daarbij om een beperkte groep ambtenaren die om uiteenlopende redenen ook in de toekomst hun huidige publiekrechtelijk geregelde ambtelijke rechtspositie dienen te behouden.

Dit betreft in de eerste plaats de circa 45 000 militaire ambtenaren bij de krijgsmacht. Aan hen worden met het oog op hun inzetbaarheid dermate vergaande eisen gesteld, gepaard gaande met bijzondere beperkingen van hun grondrechten (onder andere op het gebied van het stakingsrecht) – een en ander te handhaven met een bijzonder tuchtrecht – dat een publiekrechtelijke rechtspositie het meest aangewezen moet worden geacht om hun arbeidsverhouding te regelen.¹

Een andere groep waarvan de publiekrechtelijke rechtspositie dient te worden gehandhaafd betreft de zittende magistratuur en de leden van de Hoge Colleges van Staat. Gezien het feit dat hun kerncompetentie «onafhankelijkheid» is, kunnen zij niet in een arbeidsverhouding worden gepositioneerd waarin de gezagsverhouding centraal staat.²

Ten slotte dient ook de publiekrechtelijke rechtspositie behouden van een groep van benoemde ambtsdragers, zoals ministers, staatsecretarissen, burgemeesters en de commissarissen van de Koningin, te worden gehandhaafd. In de huidige Ambtenarenwet worden zij als ambtenaar beschouwd, omdat die wet dit begrip zeer breed omschrijft. Hetzelfde geldt voor leden van zelfstandige bestuursorganen waarop thans wel titel

¹ IBO, a.w. blz. 34, en «Heeft de ambtelijke status nog toekomst?», CAOP 2005, blz. 55.

² Zie o.a. L.C.J. Sprengers, a.w., blz. 700.

III van de Ambtenarenwet van toepassing is. Gezien het feit dat hun arbeidsrelatie meer door politiek-bestuurlijke dan door arbeidsrechtelijke verhoudingen wordt bepaald, dienen ook zij een publiekrechtelijke rechtspositie te behouden. In paragraaf 9 en de artikelsgewijze toelichting wordt daarop nader ingegaan.

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

Algemeen

De hiervoor geschetste redenen waarom in het verleden een afzonderlijke rechtspositie voor ambtenaren is ontstaan zijn nu niet meer actueel of niet meer houdbaar. Daarbij komt dat het ook niet meer rechtvaardig wordt geacht dat ambtenaren en werknemers – met verwijzing naar de aard van hun werkzaamheden – verschillend worden behandeld, terwijl de aard van de arbeidsverhouding met hun werkgever – ondergeschiktheid en loonafhankelijkheid – in beide gevallen dezelfde is.

De keuze voor een gelijke rechtspositie voor alle werkenden is dan ook allereerst een principiële keuze. Voor zover er in de arbeidsverhouding formeel sprake is van een gezagsrelatie, dient de rechtsverhouding gebaseerd te zijn op een tweezijdige (arbeids)overeenkomst. En principiële gelijkheid tussen de overheidswerknemer en de overheidswerkgever past ook meer bij de huidige tijdgeest.

Voorts worden als voordelen van verdergaande normalisering in de literatuur en onderzoeksrapporten onder meer genoemd:¹

- Het voorkomen van vermenging van de beide rollen van de overheid, die van wetgever en die van werkgever. Onderhandelingen in het kader van een «echte cao» leiden daardoor – in potentie – tot stabielere arbeidsverhoudingen.
- Door contractvrijheid als leidend beginsel in het proces van arbeidsvoorwaardenvorming te adopteren, wordt meer in overeenstemming gehandeld met de principes die door de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) worden gehanteerd.
- Een vergrote kans op toename van de arbeidsmobiliteit tussen overheid en marktsector. Deze wordt nu gefrustreerd door het bestaan van min of meer gescheiden arbeidsmarkten voor de private en de publieke sector, waardoor werknemers en ambtenaren zich blijven oriënteren op hun eigen sector.
- De toepassing van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten en dientengevolge de directe doorwerking van overeengekomen arbeidsvoorwaarden in de individuele arbeidsovereenkomst. Een extra vertaalslag van arbeidsvoorwaarden in een algemeen verbindend voorschrift is daarmee niet meer nodig.
- Bij nieuwe wetgeving is – uitzonderingen daargelaten – geen vertaalslag meer nodig naar de verschillende ambtelijke rechtspositieregelingen (deregulering).

Juridisering en procesrecht

Veel deskundigen op het gebied van het ambtenaren- en arbeidsrecht zijn van mening dat publiekrechtelijke rechtsbescherming niet geschikt is voor het oplossen van arbeidsgeschillen. Zo komt Van Peijpe tot de conclusie dat het private arbeidsprocesrecht uiteindelijk beter in staat is om arbeidsconflicten definitief te beslechten.² Hij baseert dat met name op de beperkingen van het bestuursprocesrecht.

¹ Zie o.a. IBO a.w. en Van Bon, a.w. blz. 531–541.

² T. van Peijpe, «AW of BW?», SMA 2005-9, blz. 404.

Het ambtenarenrecht roept voor ambtenaren rechten in het leven, die met behulp van het rigide bestuursprocesrecht worden gehandhaafd. Door de uitgebreide motiveringsplicht die op de overheidswerkgever rust en het feit dat ook een procedurefout tot vernietiging van een besluit kan leiden, zijn de uitkomsten van deze procedures onzeker. Dit heeft onder meer tot gevolg, dat wanneer een ambtenaar door de bestuursrechter in het gelijk is gesteld, het geschil daarmee nog niet is opgelost. In de meeste gevallen moet zijn werkgever een nieuw besluit nemen.

Zo komt het in ontslagzaken wel voor, dat een ambtenaar na jaren van inactiviteit of aanvaarding van een werkkring elders met terugwerkende kracht alsnog in dienst blijkt te zijn van de overheidswerkgever, met alle gevolgen van dien.

Het bestuursrecht is primair ontworpen om de relatie tussen burger en overheid te reguleren. Daarbij gaat het om de vragen in hoeverre de overheid de rechten en vrijheden van de burger mag inperken en op welke wijze de burger zich kan verweren tegen onrechtmatige overheidsbemoeyenis. Bij het reguleren van de rechtsbetrekking tussen (overheids-)werkgever en (overheids)werknemer schiet het bestuursrecht tekort, omdat het niet is toegerust om de onderlinge verhouding tussen werkgever en werknemer aan te passen aan gewijzigde omstandigheden.¹

Daarbij komt dat de Ambtenarenwet zelf weinig materieel arbeidsrecht bevat, waardoor veel onderwerpen die deel uitmaken van de ambtelijke rechtspositie, zoals beoordeling, overplaatsing of bevordering, in afzonderlijke besluiten en verordeningen zijn vastgelegd. Dit, gevoegd bij het feit dat tegen vrijwel alle besluiten – én feitelijk handelen – van de overheidswerkgever bezwaar en beroep kan worden aangetekend, leidt tot een verregaande juridisering van de arbeidsverhouding tussen ambtenaar en overheidswerkgever. Deze juridisering heeft tot gevolg dat besluitvormingsprocessen aanzienlijk worden gecompliceerd en vertraagd, zonder dat dit leidt tot een oplossing van de onderliggende problematiek of een kwalitatief betere rechtsbescherming van ambtenaren. Deze haast vicieuze cirkel wordt in kringen van overheidswerkgevers in toenemende mate gezien als een obstakel voor het voeren van een op de praktijk toegesneden en doeltreffend personeelsbeleid.

Vanuit het perspectief van het personeelsmanagement bezien zijn het dan ook niet in de eerste plaats de eenzijdige aanstelling of het gesloten stelsel van ontslaggronden die nopen tot verdergaande normalisering van de ambtelijke rechtspositie. Het grootste probleem is de publiekrechtelijke conditionering van het personeelsbeleid bij de overheidswerkgevers.

Als gevolg daarvan:

- kunnen ambtenaren bezwaar en beroep aantekenen tegen de afwijzing van een sollicitatie;²
- doen ambtenaren er verstandig aan tegen vrijwel alle maatregelen in het kader van een reorganisatie hun bedenkingen te uiten, omdat zij anders geen verhaal hebben op het moment dat de reorganisatie hun eigen arbeidsplaats treft;
- kunnen ambtenaren tegen een onwelgevallige beoordeling bezwaar en beroep aantekenen, met als gevolg dat er op de werkvloer vaak minder wordt «gecorrigeerd» dan eigenlijk wenselijk zou zijn.

Voor een verdere ontwikkeling van de werkgeversrol bij de overheid is het van essentieel belang, dat de regie over het te voeren personeelsbeleid – meer dan nu het geval is – bij de organisatie zelf komt te liggen en niet wordt bemoeilijkt door organisatie-overstijgende jurisprudentie of publiekrechtelijke rechtsbescherming, die daar niet op is toegesneden.³

¹ P. du Bois, a.w., blz. 33–34.

² CRvB 15 november 2006, TAR 2007-2.

³ Du Bois, a.w., blz. 47.

Imago en beroepstrots

Een argument van geheel andere orde betreft het imago van de ambtenaar bij het publiek, met name bij jongeren. Tegen de achtergrond van een snel vergrijzend ambtenarencorps en een – ook bij eventuele afslankingstaakstellingen – in de komende jaren explosief toenemende vervangingsvraag bij zowel rijksoverheid als lagere overheden, doet de huidige ambtelijke rechtspositie en de daarmee verbonden juridisering het toch al stoffige image van «de ambtenaar» bepaald geen goed. Een rechtspositie die grotendeels gelijk is aan die van werknemers in de marktsector en daarbovenop enige extra elementen bevat, die verband houden met het bijzondere karakter van de overheid, zoals op het gebied van integriteit, kan daarentegen de «beroepstrots» van ambtenaren ten goede komen.

Daarnaast zullen ambtenaren zich daardoor vrijer kunnen bewegen op de arbeidsmarkt en zal het de concurrentiepositie van overheidswerkgevers op de arbeidsmarkt ten goede komen.

Voordelen op het gebied van wet- en regelgeving

Ook al zal de huidige ambtelijke rechtspositie voor een beperkte groep van ambtenaren ook in de toekomst gehandhaafd moeten worden (zie paragraaf 3), er blijven toch belangrijke proces-economische argumenten voor een gelijkenschakeling van de rechtspositie van het overgrote deel van de ambtenaren met het private arbeidsrecht. Het is immers kostbaar en niet efficiënt om twee rechtssystemen – beide in hun huidige omvang – naast elkaar in stand te houden voor het reguleren van nagenoeg dezelfde vraagstukken. De Wet Flexibiliteit en zekerheid en de Wet verbetering poortwachter hebben bijvoorbeeld laten zien, dat er aanvullende regelgeving voor het ambtenarenrecht nodig was. En zelfs dan blijkt, dat het vaak niet lukt om maatschappelijk wenselijke doelstellingen te realiseren. Zo is het bijvoorbeeld niet gelukt om de zgn. «draaideurconstructie» bij opeenvolgende dienstverbanden in alle ambtelijke rechtspositieregelingen – analoog aan de bepalingen van art. 7:667 BW – uit te sluiten, waardoor de rechtszekerheid van ambtenaren met een tijdelijke aanstelling wordt aangetast.¹ Naast praktische problemen geeft dit ook ongewenste en ongelijke uitkomsten.

En medio 2010 zien we bijvoorbeeld hoe de ministeries van SZW en BZK al geruime tijd elk voor hun eigen aandachtsgebied aan de slag zijn om een oplossing te vinden voor de problemen die zijn ontstaan als gevolg de uitspraak van het Hof van Justitie EG over opbouw en opname van vakantiedagen tijdens ziekte.²

Een voordeel van verdergaande normalisering is voorts, dat de rechtspositie van medewerkers in het bijzonder en het openbaar onderwijs en op openbare en bijzondere universiteiten op uniforme wijze geregeld zal zijn.

5. Verhouding met de Grondwet

Artikel 109

In artikel 109 van de Grondwet is bepaald:

De wet regelt de rechtspositie van de ambtenaren. Zij stelt tevens regels omtrent hun bescherming bij de arbeid en omtrent medezeggenschap.

Met dat artikel beoogde de regering blijkens de memorie van toelichting de voor 1983 in de Grondwet opgenomen bepalingen te vereenvoudigen. De regering wilde de bestaande bepalingen uit de sfeer van het beheer van de algemene geldmiddelen halen, het onderscheid tussen burgerlijke

¹ Voor de eerstgenoemde bijvoorbeeld: CRvB 21 december 2006, TAR 2007/50.

² Hof van Justitie EG, 20-01-2009. JAR 2009/58

en militaire ambtenaren laten vervallen en de strekking van de bepalingen uitbreiden tot de gehele ambtelijke rechtspositie in plaats van te beperken tot bepalingen over bezoldiging en pensioen. Dit leidde aanvankelijk tot een voorgesteld artikel dat luidde: De wet regelt de rechtspositie van de ambtenaren.

De regering beschouwde artikel 109 als een *lex specialis* van artikel 19, tweede lid, van de Grondwet, zoals dat eveneens bij de grondwetsherziening van 1983 is vastgesteld. Aangezien in die laatste bepaling de bescherming van degenen die arbeid verrichten en de medezeggenschap uitdrukkelijk worden genoemd, werd in het voorlopig verslag de vraag gesteld of artikel 109 die waarborgen niet bood. De regering gaf in reactie hierop aan dat de regels over bescherming bij de arbeid en omtrent medezeggenschap voor ambtenaren hun grondslag vinden in artikel 109 in plaats van in artikel 19, tweede lid, van de Grondwet. Maar om misverstanden te vermijden heeft de regering bij nota van wijziging de tweede volzin aan artikel 109 toegevoegd.¹

Artikel 109, eerste volzin, beoogde niet het publiekrechtelijke karakter van de arbeidsverhouding tussen overheid en ambtenaar te waarborgen. In navolging van de staatscommissie wilde de regering de rechtsontwikkeling op dit punt aan de wetgever overlaten. Volgens de hierboven aangehaalde memorie van toelichting sluit de formulering «de wet regelt» niet uit dat onderdelen van de rechtspositie bij collectieve arbeidsovereenkomst worden geregeld. Daarnaast werd de definitie van het begrip «ambtenaar» aan de wetgever overgelaten, zij het dat artikel 109 geen betrekking heeft op de rechtspositie van de leden van de Hoge Colleges van Staat en de rechterlijke macht. Uit artikel 109 volgt niet dat het gehele ambtenarenrecht in één wet komt te staan. Delegatie is op grond van artikel 109 mogelijk, zij het dat waar in de Grondwet een regeling bij wet is voorgeschreven, zoals bij de beperking van grondrechten, dergelijk beperkingen ook voor ambtenaren in de wet moeten worden opgenomen.²

In de memorie van antwoord³ gaf de regering aan dat met de hierboven weergegeven memorie van toelichting werd bedoeld dat, zo de regeling van de rechtspositie van ambtenaren geheel bij collectieve arbeidsovereenkomst zou worden geregeld, artikel 109 van de Grondwet bepaalt dat er steeds enige regeling bij formele wet aan ten grondslag zal moeten liggen.

De Ambtenarenwet is, samen met de Militaire ambtenarenwet 1931, primair de in artikel 109 van de Grondwet voorgeschreven wet. Reeds nu zijn de bescherming van de arbeid en medezeggenschap voor ambtenaren geregeld in andere wetten, de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet op de ondernemingsraden. Deze wetten gelden niet uitsluitend voor ambtenaren maar bevatten wel aanvullingen of uitzonderingen op hetgeen in die wetten voor werknemers buiten de overheid is geregeld. Uit de parlementaire geschiedenis van de grondwetsherziening 1983 kan worden afgeleid dat de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet op de ondernemingsraden deels zijn gebaseerd op artikel 19, tweede lid, en deels op artikel 109 van de Grondwet.

Ook met de als gevolg van het onderhavige wetsvoorstel gewijzigde Ambtenarenwet wordt derhalve voldaan aan de in artikel 109 neergelegde opdracht van de Grondwetgever. In het voorgestelde artikel 1 wordt geregeld dat met de ambtenaren een arbeidsovereenkomst wordt gesloten en dat hun rechtspositie daarmee primair bij collectieve arbeidsovereenkomst wordt geregeld. De Grondwetgever heeft deze ontwikkeling in 1983 bewust niet willen blokkeren. Aanvullend worden in de Ambtenarenwet enkele bepalingen gehandhaafd. Met name zij genoemd de beperking van de grondrechten van ambtenaren in artikel 125a.

¹ Kamerstukken II 1977/78, 15 048, nr. 3, pp. 3–4.

² Kamerstukken II 1977/78, 15 048, nr. 3, p. 6.

³ Kamerstukken II 1979/80, 15 048, nr. 7, p. 4.

Artikel 3

Een andere grondwettelijke bepaling die betrekking heeft op ambtenaren is artikel 3 van de Grondwet. Dit artikel luidt:

Alle Nederlanders zijn op gelijke voet in openbare dienst benoembaar.

De vraag zou kunnen worden opgeworpen of het woord «benoembaar» in artikel 3 van de Grondwet in de weg staat aan het aanstellen van ambtenaren op grond van een arbeidsovereenkomst. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Zoals hierboven is betoogd, is met de grondwettelijke regeling van de rechtspositie van ambtenaren uitdrukkelijk niet beoogd het publiekrechtelijk karakter van die aanstelling vast te leggen. Het kan dan niet de wil van de Grondwetgever zijn geweest het publiekrechtelijk karakter in een ander artikel in te lezen. Het normatieve karakter van artikel 3 van de Grondwet zit niet in het element «benoemen», dat als gezegd door artikel 109 wordt bestreken, maar in het element «op gelijke voet». Artikel 3 is een *lex specialis* van het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 van de Grondwet, zij het beperkt tot Nederlanders, dat al sinds 1848 in min of meer gelijklopende bewoordingen in de Grondwet is opgenomen. Met die norm komt het onderhavige voorstel van wet op geen enkele wijze in strijd.

6. Verhouding met internationale verdragen

Er is geen enkel internationaal verdrag dat een staat dwingt de rechtspositie van ambtenaren op een bijzondere wijze vorm te geven. Noch in één van de verdragen in het kader van de ILO, noch in het Europees Sociaal Handvest (ESH), noch in het EU-Verdrag of welk verdrag dan ook kan een basis worden gevonden voor een dergelijke verplichting.

Er zijn ook al Europese landen – Zweden, Denemarken, Italië – die Nederland voor zijn gegaan op de weg naar het van toepassing verklaren van het burgerlijke arbeidsovereenkomstenrecht op (een deel van hun) ambtenaren.

Het op 27 juni 1978 te Genève tot stand gekomen Verdrag betreffende de bescherming van het vakverenigingsrecht en procedures voor het vaststellen van arbeidsvoorwaarden in de openbare dienst (Verdrag Nr. 151, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie in haar vierenzestigste zitting) (Trb. 1979, 50) schrijft de bescherming voor van het vakverenigingsrecht en verplicht nationale overheden om procedures op te stellen voor het vaststellen van arbeidsvoorwaarden in de openbare dienst. Voor Nederlandse ambtenaren is het lidmaatschap van vakorganisaties gewaarborgd in artikel 125a van de Ambtenarenwet, dat in het onderhavige voorstel van wet wordt gehandhaafd.

Ook overigens is niet gebleken dat spanning bestaat tussen het onderhavige voorstel van wet en internationale verdragen.

Sterker nog, door het private arbeidsrecht van toepassing te verklaren op het overgrote deel van de ambtenaren wordt de onduidelijkheid opgeheven die thans bestaat met betrekking tot de toepasselijkheid van arbeidsrechtelijke Europese richtlijnen die naar het nationale werknemersbegrip verwijzen.¹ Ook wordt de implementatie van arbeidsrechtelijke EU-richtlijnen eenvoudiger. Dubbele implementatie, zoals nu regelmatig voorkomt, zal vaak niet meer nodig zijn.

7. Kosten en baten

In 2006 is door SEO/Regioplan een onderzoek uitgevoerd naar de kosten en baten van de laatste fase van het normaliseringsproces, die in het onderhavige wetsvoorstel aan de orde is.²

¹ Aldus T. van Peijpe, *Ambtenaren onder Europees arbeidsrecht*, TAR 2007, nr. 3, blz. 147–158.

² SEO Economisch Onderzoek en Regioplan: «Kosten en baten van harmonisatie van de rechtspositie van overheidspersoneel».

Het rapport verschaft onvoldoende bruikbare inzichten. Dat komt in de eerste plaats door de zeer ruime marges, die een gevolg zijn van de verschillende gehanteerde scenario's. Waarom het midden-scenario het meest waarschijnlijke zou zijn, wordt niet duidelijk.

Daarnaast verwerpen wij de benaderingswijze van het rapport. Het beschouwt een juridische stelselwijziging als een commercieel investeringsproject, met kosten, baten en een terugverdientijd. Met het eigene van de overheid wordt geen rekening gehouden.

Zo is het volstrekt ongebruikelijk de kosten voor het tot stand brengen van wetgeving te zien als kosten, die bij het afwegen van de voor- en nadelen van een wetsvoorstel in aanmerking genomen moeten worden.

Bovendien zijn ze op het moment dat de Staten-Generaal erover beslist al grotendeels gemaakt.

Overigens schat SEO deze kosten veel te hoog in. SEO gaat uit van drie «grote wetgevingsprojecten», namelijk voor aanpassing van de Ambtenarenwet, de Militaire ambtenarenwet 1931 en het Burgerlijk Wetboek. Twee daarvan worden reeds met het voorliggende wetsvoorstel aangepakt. Met het feit dat dit een initiatiefwetsvoorstel betreft – waardoor de ministeries aanzienlijk minder capaciteit hoeven in te zetten dan voor een regeringsvoorstel – kon SEO geen rekening houden. Bovendien is het onderhavige wetsvoorstel bepaald niet «groot». Het enige ècht grote project betreft de aanpassingswetgeving. Echter, niet valt in te zien waarom dat niet met de bestaande wetgevingscapaciteit op de departementen zou kunnen worden uitgevoerd.

Soortgelijke kanttekeningen kunnen ook bij andere kostenposten worden geplaatst:

- De kosten die zullen moeten worden gemaakt voor het omzetten van de huidige rechtspositieregelingen naar cao's verschillen niet wezenlijk van die welke nu periodiek worden gemaakt na afloop van de «quasi-cao's», die thans gebruikelijk zijn.
- Dit geldt ook voor de kosten van voorlichting bij de overgang naar een nieuwe «cao». De cao's kunnen op het internet bekend worden gemaakt. Dat is ook nu al gebruikelijk bij de publiekrechtelijke rechtspositieregelingen.

Ook schat SEO de baten te laag in.

- De baten die voortvloeien uit het vervallen van de bezwarenprocedure zet zij op nul, omdat zij ervan uitgaat dat in de CAO een soortgelijke procedure wordt neergelegd. Ook wij sluiten dat niet uit, maar vertrouwen erop dat het een modernere, minder juridiserende en minder bewerkelijke methode van geschillenbeslechting zal betreffen. Dat levert dan dus besparingen op.
- Bij de baten die voortvloeien uit het niet meer bij de bestuursrechter komen van ambtenarenzaken gaat SEO ervan uit, dat al die zaken bij de kantonrechter terecht zullen komen. Dat is niet juist. Uitzonderingen daargelaten zullen nog slechts ontslagzaken bij de kantonrechter komen; en ook niet alle, omdat veel ontslagzaken afgedaan kunnen worden met de UWV-procedure. Voorts laat SEO de hoger beroepszaken bij de Centrale Raad van Beroep buiten beschouwing.

Overigens zijn wij met SEO van mening dat ons voorstel structureel besparingen op zal leveren, maar waarschijnlijk méér dan de door SEO begrote € 5 à 7,6 miljoen per jaar.

In het ambtenarenrecht kan een ontslagprocedure soms vele jaren kan duren, terwijl een ontbindingsprocedure in het private arbeidsrecht meestal beperkt blijft tot enkele maanden.

Ook het wegvallen van bezwaar- en beroepsprocedures en de deregulering die met de voorgestelde normalisatie gepaard gaat zullen meer besparingen opleveren dan door SEO begroot.

Naast de daaruit voortvloeiende bezuinigingen zijn van verdergaande normalisatie van de rechtspositie van ambtenaren positieve effecten te verwachten op het gebied van de arbeidsproductiviteit van overheids-

werknemers, vergroting van de arbeidsmobiliteit van werknemers tussen de overheid en de particuliere sector en verbetering van de concurrentiepositie van de overheid op de arbeidsmarkt. Een kwantificering van deze laatstbedoelde baten valt niet wel te geven.

Daarnaast zijn er onmiskenbaar eenmalige kosten: overheidsjuristen zullen bijgeschoold moeten worden in het arbeidsrecht; de administratieve organisatie zal moeten worden aangepast. Indien, waar wij van uitgaan, de inhoud van de cao's materieel niet veel zal verschillen van de bestaande publiekrechtelijke rechtspositieregelingen, zullen deze kosten betrekkelijk beperkt kunnen blijven.

Overigens behoort het aanpassen van de administratieve organisatie en communicatie met de werknemers over wijzigingen in hun rechtspositie goeddeels tot de normale bedrijfsvoering. Ook de bestaande publiekrechtelijke rechtspositieregelingen worden regelmatig herzien, als de uitkomsten van het georganiseerd overleg daar aanleiding toe geven. Ook dan moet als gevolg daarvan de administratieve organisatie worden aangepast en worden de werknemers geïnformeerd.

Aldus beschouwd is de thans voorgestelde normalisering niet zo bijzonder. Het is vooral een juridische operatie, met beperkte kosten en baten die deels wel, maar deels ook niet goed in te schatten zijn. Naar onze mening zullen dan ook de maatschappelijke doelen die met het voorstel worden nagestreefd – zie daarover paragraaf 4 – de doorslag moeten geven.

8. Reacties op het wetsvoorstel

Naar aanleiding van een eerste concept voor het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel zijn reacties ontvangen van de Samenwerkende Centrales van Overheidspersoneel (SCO) en de Zelfstandige Publieke Werkgevers (ZPW). Dit is een groep die wordt gevormd door de overheid- en onderwijswerkgevers die zijn verenigd in Verbond Sectorwerkgevers Overheid (VSO) en die niet behoren tot de kabinetssectoren. Het betreft de sectoren gemeenten, provincies, waterschappen, primair onderwijs, voortgezet onderwijs, middelbaar beroepsonderwijs, hoger beroepsonderwijs, wetenschappelijk onderwijs, onderzoeksinstellingen en de universitair medische centra. De VSO als zodanig heeft niet gereageerd.

SCO

De SCO handhaven in wezen hun standpunt uit 2006, dat weergegeven is aan het slot van paragraaf 2 van de memorie van toelichting. Centraal daarin staat wantrouwen van ambtenaren jegens de overheid als werkgever. De SCO wijzen ook op de kosten van de normalisatie. De SCO zijn van mening dat er een fundamentele gelijkheid moet zijn tussen werknemers in de marktsector en ambtenaren in de publieke sector, maar het uitgangspunt dat het ambtelijk stelsel richting het privaatrechtelijke stelsel gaat, wijzen zij af. Gekeken zou moeten worden hoe het beste van beide stelsels met elkaar verenigd kan worden. Zij menen dat het niet zo kan zijn, dat de discussies over de normalisatie en over herziening van het ontslagstelsel in de private sector gescheiden van elkaar plaats vinden. De SCO gaan ervan uit, dat het beslissen over normalisatie voorbehouden is aan de ROP, waarbij overeenstemming met een meerderheid van de bonden vereist is. De SCO menen ten slotte dat er nog een aantal onduidelijkheden zijn, met name met betrekking tot de positie van ambtenaren die belast zijn met overheidsgezag, het behoud van de ambtelijke status en ontwikkelingen op het gebied van privatisering.

Aan de indieners van het onderhavige wetsvoorstel zijn geen gegevens bekend, waaruit kan blijken dat er een groot wantrouwen bestaat jegens

de overheid als werkgever. Integendeel, zij hebben de indruk dat de overheid beschouwd wordt als een aantrekkelijke werkgever, waarvan de positie op de arbeidsmarkt in het algemeen goed is. Wij menen ook, dat de SCO geen gronden aanvoeren, die de vergaande conclusie van «wantrouwen» onderbouwen. De SCO noemen de prioriteit die in de politiek thans gegeven wordt aan bezuinigingen, taakstellingen en mogelijke wijzigingen in de structuur van het openbaar bestuur. Zij wijzen ook op het slechte imago van de overheid, dat bepaald wordt door de overheid als wetgever.

Ook bij de omstandigheden die de SCO noemen, gaat het om gevoelens die betrekking hebben op de politiek en op de overheid als *wetgever*. Daarmee kan echter niet worden onderbouwd, dat de overheid een onbetrouwbare *werkgever* zou zijn.

In paragraaf 4 van deze memorie is uiteengezet, dat het juist een voordeel is van de normalisatie die met het onderhavige wetsvoorstel wordt beoogd, dat vermenging van de beide rollen van de overheid, die van wetgever en die van werkgever, wordt voorkomen. Daardoor kan zich in de genormaliseerde situatie niet het geval voordoen, dat de overheid als wetgever zich niet houdt aan afspraken die zij in haar rol van werkgever heeft gemaakt. De arbeidsvoorwaarden van ambtenaren worden dan geregeld in cao's, die de handtekeningen vergen van overheidswerkgevers en verenigingen van overheidswerknemers. De vertaalslag naar wet- en regelgeving blijft achterwege. Voor wantrouwen zal er dan minder dan ooit aanleiding zijn.

Het onderhavige wetsvoorstel beoogt een duidelijke scheiding aan te brengen tussen de regeling van de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren, waar de overheid optreedt als werkgever, en daar waar de overheid optreedt als wetgever. Dan gaat het over al wat geregeld wordt in de Ambtenarenwet. De inhoud daarvan willen wij beperken tot aangelegenheden waarop de overheid niet als werkgever aan het woord is, maar als wetgever. Die behoren niet tot het domein van het (sectorale) arbeidsvoorwaardenoverleg, waar instemming tussen overheidswerkgevers en verenigingen van overheidswerknemers vereist is, maar tot dat van de politiek. Met name indien het gaat over de integriteit van het ambtenarenapparaat en beperkingen van grondrechten, die voortvloeien uit het bijzondere karakter van de overheid, zijn dat geen kwesties die tot het echte arbeidsvoorwaardenoverleg behoren, maar politiek-bestuurlijke aangelegenheden waarover de wetgever een visie heeft en die vastlegt in de wet. Dat sluit overigens het horen van verenigingen van ambtenaren door de wetgever niet uit. Maar de wetgever beslist.

Om deze reden kunnen wij ook niet meegaan met het standpunt van de SCO, dat de beslissing over het onderwerp van het onderhavige wetsvoorstel voorbehouden is aan de ROP. De ROP ontleent haar bevoegdheden aan een algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 125 Ambtenarenwet.¹ Krachtens dat artikel worden bij algemene maatregel van bestuur – of door het bevoegd gezag van openbare lichamen – voorschriften vastgesteld omtrent een aantal onderwerpen, die typisch tot het gebied van de arbeidsvoorwaarden behoren. Wij menen dat de regelingen waarop in artikel 1 van deze algemene maatregel van bestuur worden gedoeld, en waarop het overeenstemmingsrecht betrekking kan hebben, slechts de voorschriften zouden moeten zijn die bedoeld worden in artikel 125 Ambtenarenwet en de onderwerpen die daarin worden opgesomd niet te buiten kunnen gaan. Indien dat recht ook betrekking zou hebben op de hogere, delegerende regeling, de Ambtenarenwet, zou dat een inbreuk opleveren op de bevoegdheid van de regering en de Staten-Generaal tot het vaststellen van wetten, zoals vastgelegd in artikel 81 Grondwet. Ook al zou de regering in het verleden, waar het ging om aangelegenheden die in de Ambtenarenwet zijn geregeld, *de facto* aan een meerderheid van de centrales van overheids-

¹ Besluit van 13 januari 1997, houdende regeling van het overleg met centrales van overheidspersoneel en sectorwerkgevers verenigd in de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, alsmede wijziging van het Algemeen Rijksambtenarenreglement in verband met de formalisering van het Sectoroverleg rijkspersoneel, *Stb.* 31.

personeel een instemmingsrecht hebben verleend, dan kan een dergelijke handelwijze de Tweede Kamer, die gebruikt maakt van haar grondwettelijk recht om voorstellen van wet in te dienen, niet binden. Om iedere onzekerheid hierover weg te nemen hebben wij in artikel X van het wetsvoorstel een bepaling opgenomen, die de werking van de algemene maatregel van bestuur van 13 januari 1997 op het onderhavige wetsvoorstel uitsluit.

De SCO zijn van mening dat er een fundamentele gelijkheid moet zijn tussen werknemers in de marktsector en ambtenaren in de publieke sector, maar het uitgangspunt dat het ambtelijk stelsel richting het privaatrechtelijke stelsel gaat, wijzen zij af. Zij spreken ook liever over harmonisatie dan over normalisatie. Hoe de SCO zich zo'n harmonisatieproces voorstellen is ons niet duidelijk. Uitgangspunt in de discussie van de afgelopen jaren is steeds geweest, dat het arbeidsrecht en het sociale zekerheidsrecht, zoals vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek en tal van bijzondere wetten, voor alle werknemers, ook die van de overheid, zouden moeten gelden.

Wel kunnen wij meegaan met de gedachte dat bekeken moet worden hoe het beste van beide stelsels met elkaar verenigd kan worden, indien deze gedachte beperkt wordt tot het ontslagrecht. Op dat terrein lopen echter de meningen over de vraag welke elementen «het beste» zijn, nogal uiteen.

Anders dan de SCO zijn wij van mening dat de discussie over het onderhavige wetsvoorstel zeer wel gescheiden van de discussie over het ontslagrecht kan worden gevoerd. Wat er ook zij van het private ontslagrecht, het kan onmogelijk zó zijn, dat een stelsel dat al decennia functioneert in de private sector, ongeschikt zou zijn voor het ontslaan van ambtenaren. In paragraaf 3 van deze memorie van toelichting hebben wij onder «Bestaande situatie» uitvoerig toegelicht, dat beide stelsels ook al in belangrijke mate naar elkaar toegegroeid zijn.

Wij gaan ervan uit, dat de onduidelijkheden die de SCO nog zagen in belangrijke mate zijn weggenomen, nu een volledig wetsvoorstel met memorie van toelichting voorligt.

Met betrekking tot ambtenaren die belast zijn met overheidsgezag maken wij onderscheid tussen ambtenaren die wel en niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan. Verwezen moge worden naar het nieuwe artikel 3, onder a, en de artikelsgewijze toelichting daarop. Zij die werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan zien wij als ambtenaren die evenals andere ambtenaren werkzaam kunnen worden op grond van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Zij die dat niet zijn zien wij, evenals politiek benoemde ambtsdragers, niet langer als ambtenaren in de zin van de Ambtenarenwet. Zij houden hun publiekrechtelijke rechtspositie.

Met betrekking tot het behoud van de ambtelijke status verwijzen wij naar paragraaf 3, onder «Beoogde situatie». Daaruit moge blijken dat de ambtenaar een werknemer met een bijzondere werkgever blijft, en dat de Ambtenarenwet daaromtrent ook voorzieningen zal blijven bevatten. Binnen dat kader is en blijft er alle ruimte voor de ontwikkeling van beroepscode's.

Alhoewel normalisering van de rechtspositie van ambtenaren privatisering zeker gemakkelijker zal maken,¹ hebben wij dat bewust niet onder de in paragraaf 4 opgesomde argumenten vermeld. Wij verwachten geen grote privatiseringen meer en menen dat de discussie over de door ons om principiële redenen beoogde normalisering niet moet worden belast met wat in wezen slechts een praktisch neveneffect kan zijn. Wij wijzen er wel op, dat overheidswerkgevers die thans een privaatrechtelijke rechtsvorm hebben en waarvan de werknemers reeds op basis van arbeidsovereenkomsten werkzaam zijn, als gevolg van de in het

¹ Na normalisering zijn bij privatisering o.g.v. art. 7:662 BW (overgang van onderneming) de arbeidsvoorwaarden en rechtspositie van ambtenaren («werknemers») die meegaan van rechtswege verzekerd. Op dit moment moet een en ander voor ambtenaren nog met de betrokken vakbonden in een afzonderlijk sociaal statuut worden geregeld.

wetsvoorstel gekozen aanpak (weer) onder de Ambtenarenwet zullen gaan vallen. Als voorbeeld noemen wij werknemers van openbare lichamen voor beroep en bedrijf.

ZPW

De ZPW kunnen zich vinden in de strekking van het wetsvoorstel, omdat het zal leiden tot meer rechtsgelijkheid tussen werknemers onderling en een naar verwachting betere werking van de arbeidsmarkt. Bovendien maakt het een helder onderscheid tussen de verantwoordelijkheden van de overheid in haar rol van *wetgever* en die van *werkgever*, waardoor zij in die laatste hoedanigheid meer armslag krijgt om effectief te opereren. De ZPW pleiten er uit doelmatigheidsoverwegingen voor om de Ambtenarenwet met betrekking tot de niet-arbeidsrechtelijke onderdelen die betrekking hebben op de ambtelijke status (o.a. integriteitsbeleid, ambtseed, voorkomen belangenverstrengeling, uitoefening grondrechten, klokkenluidersregeling en vertrouwensfuncties) zoveel mogelijk in zijn huidige vorm in tact te laten. Voorts maken de ZPW nog opmerkingen over de verplichte aansluiting van overheidsinstellingen bij het ABP en het eigenrisico-dragerschap van de overheid voor de WW, over de vernieuwing van het private ontslagrecht, waarin bruikbare elementen van het huidige ambtenarenrecht zouden moeten worden geïncorporeerd, en over de kosten van deze operatie, die niet voor rekening van de publieke werkgevers horen te komen.

Wij zijn blij met de steun van de ZPW. Daarin zien wij een bevestiging van hetgeen wij in paragraaf 4 reeds heb opgemerkt over de argumenten voor de voorgestelde normalisering.

Zoals door de ZPW bepleit hebben de bepalingen in de Ambtenarenwet over de door hen genoemde onderwerpen, die niet typisch tot het gebied van de arbeidsvoorwaarden behoren, gehandhaafd. Wij hebben dat overigens niet in de eerste plaats gedaan om doelmatigheidsredenen, maar juist ook om het heldere onderscheid te maken tussen de verantwoordelijkheden van de overheid in haar rol van wetgever en die van werkgever, zoals ook door de ZPW wordt ondersteund.

Met betrekking tot het ABP en het eigenrisico-dragerschap van de overheid voor de WW merken wij op, dat deze onderwerpen buiten de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel liggen. Dat geldt ook voor de herziening van het private ontslagrecht. De opmerking van de ZPW over het in dat ontslagrecht incorporeren van de bruikbare elementen van het huidige ambtenarenontslagrecht spreekt ons aan, zoals wij ook kunnen meegaan met de gedachte van de SCO, dat bekeken moet worden hoe het beste van beide stelsels met elkaar verenigd kan worden. Wij herhalen hier echter, dat de meningen over de vraag welke elementen «het beste» zijn, nogal uiteen lopen. Ook daarom kunnen de discussies over de normalisering van de rechtspositie van ambtenaren en over de herziening van het ontslagrecht het beste gescheiden van elkaar worden gevoerd. Over de kosten van deze operatie merken wij ten slotte op, dat het ons in de rede lijkt te liggen dat die wel degelijk, ieder voor hun deel, ook door de ZPW worden gedragen. Ook de baten zullen immers mede aan hen ten goede komen. Overigens zullen de kosten voor de aanpassing van wetgeving bij de ZPW beperkt blijven tot het intrekken van rechtspositieregelingen. In plaats daarvan zullen cao's moeten worden afgesloten, maar de onderhandelingen daarover zullen niet belastender zijn dan het tot stand brengen van sectorale afspraken thans is. Ook het aanpassen van de administratieve organisatie is vergelijkbaar met de kosten die thans moeten worden gemaakt, indien tot wijziging van een rechtspositieregeling worden besloten. Wij erkennen dat er daarnaast zeker kosten zullen blijven, met name in de sfeer van juridische ondersteuning, maar

daar staan in diezelfde sfeer – door het wegvallen van bezwaar- en beroepsprocedures – baten tegenover.

9. Vormgeving en reikwijdte van het wetsvoorstel

Het onderhavige voorstel van wet heeft tot doel de rechtspositie van de ambtenaar te normaliseren, dat wil zeggen de normale regels over de arbeidsovereenkomst van het Burgerlijk Wetboek van toepassing te verklaren op de ambtenaar. In het spraakgebruik wordt onder het begrip ambtenaar verstaan zoiets als overheidswerknemer, degene die onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam is bij de uitvoering van de taken van dat bestuursorgaan. De huidige Ambtenarenwet kent echter een breder begrip ambtenaar. In die betekenis is iedereen ambtenaar die voor de overheid werkt, inclusief ministers en andere politieke ambtsdragers, rechters, leden van colleges of adviesraden enz. Het onderhavige voorstel van wet heeft niet de bedoeling om voor die categorie ambtsdragers wijzigingen in hun rechtspositie aan te brengen.

Daarnaast zijn ondergetekenden van oordeel dat de normalisatie geen betrekking dient te hebben op degenen die zijn benoemd als een bestuursorgaan of lid zijn van een bestuursorgaan (tenzij sprake is van geattribueerde ambtenaren die onder gezag staan van een ander bestuursorgaan), ook al vallen sommige bekleeders van een zelfstandig bestuursorgaan thans wel onder het op artikel 125 Ambtenarenwet gebaseerde Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR). Van de normalisatie dienen tevens te worden uitgesloten: rechtsprekende rechterlijke ambtenaren (inclusief rechtsprekende deskundigen in pachtkamers, de ondernemingskamer en de leden van het Parket bij de Hoge Raad) en militaire ambtenaren.

De Ambtenarenwet kent voor verschillende hierboven genoemde groepen ook verschillende regelingen.

Titel II van de Ambtenarenwet is van toepassing op alle ambtenaren. Die titel bevat regels met betrekking tot enkele aan de bezoldiging gerelateerde onderwerpen: beslag, terugvordering, verrekening en korting. Daarnaast bevat titel III regels van materieel recht. Op die titel zijn de rechtspositieregelingen gebaseerd voor degenen die volgens het spraakgebruik ambtenaar zijn. In artikel 2 is een lijst opgenomen van «ambtenaren» op wie titel III niet van toepassing is, zoals ministers, burgemeesters, enz. Voor deze categorie geldt dat hun rechtspositie elders is geregeld dan in een op de Ambtenarenwet gebaseerde regeling, zoals de Wet rechtspositie ministers en staatssecretarissen of de Gemeentewet.

Bij de normalisering van de rechtspositie van de ambtenaren moet worden gezien welke bepalingen geschrapt kunnen worden, omdat de regeling voor werknemers met een arbeidsovereenkomst volstaat. Daarnaast moet worden gezien of die te schrappen artikelen dienen te blijven gelden voor die ambtenaren wier rechtspositie niet worden genormaliseerd. Daarbij hebben wij als uitgangspunt gekozen, dat de Ambtenarenwet wordt gereserveerd voor degenen die in het spraakgebruik ambtenaar worden genoemd en die op grond van het onderhavige voorstel van wet in de toekomst werkzaam zullen zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Artikelen die behouden moeten blijven voor degenen wier rechtspositie niet wordt genormaliseerd, moeten worden verplaatst naar de wet waar de betreffende rechtspositie is geregeld.

Enkele algemene aanpassingen op dit terrein zijn in het onderhavige voorstel meegenomen. Bijvoorbeeld wijzigingen van het Buitengewoon besluit arbeidsverhoudingen 1945, de Wet op de loonvorming, de

Ziektewet en de Awb. In de artikelsgewijze toelichting wordt op deze aanpassingen teruggekomen. Technisch ingewikkelder en omvangrijkere aanpassingen zullen moeten worden opgenomen in een aanpassingswet. Als voorbeeld van een wet die daarbij gewijzigd moet worden kan de Wet privatisering ABP worden genoemd. Een aanpassingswet is ook nodig om alle bepalingen over benoemingen en aanstellingen in diverse andere wetten aan te passen. Deze aanpassingswet kan naar het oordeel van ondergetekenden het best door de regering worden voorbereid. Zij is technisch van aard en na aanvaarding van het onderhavige voorstel zal er geen inhoudelijk debat meer over nodig zijn.

Als gevolg van de hiervoor beschreven aanpak zullen van titel III van de huidige Ambtenarenwet zeven artikelen gehandhaafd blijven. Sommige daarvan dienen wel redactioneel te worden aangepast aan de wijzigingen die met het onderhavige voorstel van wet worden voorgesteld.

De te handhaven artikelen zijn de artikelen 125quater, 125quinquies, 125a, 125d, 125e, 125f, 137.

- *Artikel 125quater* (nieuw artikel 5) heeft betrekking op door de overheidswerkgevers te voeren integriteitsbeleid. Het onderhavige voorstel van wet brengt geen verandering in de noodzaak van een integere overheid en de bevoegdheid ter zake hiervan maatregelen te nemen.
- *Artikel 125quinquies* (nieuwe artikelen 6 en 7) bevat een opsomming van maatregelen die het vertrouwen in ambtenaren vergroten. Het betreft het afleggen van een eed, de meldingen en openbaarmaking van nevenfuncties of financiële belangen en een procedure voor het melden van misstanden.
- *Artikel 125a* (nieuw artikel 8) beperkt de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging en vergadering en legt de ambtenaar een geheimhoudingsplicht op.
- *Artikel 125d* (nieuw artikel 9) verplicht de ambtenaar zich te onderwerpen aan veiligheidsonderzoeken aan het lichaam, aan de kleding of van aanwezige goederen.
- *Artikel 125e* (nieuw artikel 10) gaat over vertrouwensfuncties.
- *Artikel 125f* (nieuw artikel 11) bevat de grondslag om aan ambtenaren een reisverbod op te leggen.
- In *artikel 137* (nieuw artikel 15) is de citeertitel van de wet opgenomen.

II. ARTIKELN

Artikel I, onderdeel A

Artikel 1

In het nieuwe artikelen 1 tot en met 3 wordt de reikwijdte van de Ambtenarenwet vastgelegd. In artikel 1, eerste lid, wordt het begrip «ambtenaar» in de Ambtenarenwet in overeenstemming gebracht met het spraakgebruik en beperkt tot degene die krachtens arbeidsovereenkomst met een overheidswerkgever werkzaam is. Uit deze nieuwe definitie volgt dat ministers en andere ambtdragers, die tot op heden via artikel 2 van de huidige Ambtenarenwet van de werking van een groot deel van de Ambtenarenwet worden uitgezonderd, niet langer worden aangemerkt als ambtenaar in de zin van de Ambtenarenwet. Hieronder, in de toelichting bij het voorgestelde artikel 3, wordt hierop nader ingegaan.

Uit de definitie volgt dat uitzendkrachten en anderen die voor de overheid werken, maar die een arbeidsovereenkomst hebben met bijvoorbeeld een uitzendbureau, geen ambtenaar zijn in de zin van deze wet; evenals thans het geval is.

Met deze wijziging wordt de Ambtenarenwet ook van toepassing op die werknemers van de overheid die thans reeds op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. Dit is onder meer het geval bij de lichamen

van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en bij sommige zelfstandige bestuursorganen. De op grond van het onderhavige voorstel van wet in de Ambtenarenwet overblijvende bepalingen kunnen zonder bezwaar tevens op die werknemers van toepassing worden toegepast.

In het tweede lid wordt tevens als ambtenaar aangemerkt degene met wie de overheidswerkgever een overeenkomst heeft gesloten om onbezoldigd een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen functie uit te oefenen. Met deze bepaling kunnen aan ambtenaren te stellen regels over integriteit, belangenverstremgeling en andere aan ambtenaren te stellen regels worden toegepast op zogenoemde onbezoldigde ambtenaren. Zonder bezoldiging is geen sprake van een arbeidsovereenkomst en zouden de aan ambtenaren te stellen regels niet van toepassing zijn. Ten aanzien van de honorair consuls constateerde de Afdeling advisering dat deze als ambtenaar dienen te worden aangewezen. Met het voorgestelde vierde lid wordt hiertoe de mogelijkheid geschapen.

Artikel 2

In het nieuwe artikel 2 worden de overheidswerkgevers uitputtend opgesomd. Het betreft alle publiekrechtelijke rechtspersonen die het Nederlandse staatsrecht kent. De opsomming komt inhoudelijk overeen met de opsomming van publiekrechtelijke rechtspersonen in de Handelsregisterwet en de Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens.

Aangezien bij een arbeidsovereenkomst alleen natuurlijke of rechtspersonen partij kunnen zijn, kunnen hier niet de bestuursorganen worden genoemd die onder de huidige Ambtenarenwet als bevoegd gezag bij besluit ambtenaren aanstellen.

Onderdeel f heeft betrekking op de in artikel 134 van de Grondwet – naast de openbare lichamen voor beroep en bedrijf – genoemde overige openbare lichamen. Op grond van artikel 2:1 BW hebben deze openbare lichamen rechtspersoonlijkheid (en kunnen zij arbeidsovereenkomsten sluiten) als zij regelgevende bevoegdheden hebben. Voorbeelden van dergelijke openbare lichamen zijn bepaalde lichamen die zijn ingesteld op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen.

Onderdeel f heeft geen betrekking op de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Weliswaar zijn de BES-eilanden openbare lichamen als bedoeld in artikel 134 van de Grondwet met regelgevende bevoegdheid, maar de Ambtenarenwet is op grond van artikel 2, tweede lid, van de Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba niet op de BES-eilanden van toepassing.

Onderdeel g heeft betrekking op de Europese groepering voor territoriale samenwerking met statutaire vestiging in Nederland. De figuur van de Europese groepering voor territoriale samenwerking (hierna: EGTS) is in het leven geroepen met verordening (EG) nr. 1082/2006 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 juli 2006 betreffende een Europese groepering voor territoriale samenwerking (EGTS) (PbEU L 210). In die verordening is bepaald dat organen uit twee of meer lidstaten gezamenlijk een EGTS kunnen oprichten als instrument voor territoriale samenwerking. Een EGTS heeft op grond van de verordening rechtspersoonlijkheid. Ter uitvoering van de verordening dient iedere lidstaat maatregelen te treffen ten behoeve van een goede werking van de verordening. Het recht van de lidstaat waar de EGTS statutair is gevestigd, is aanvullend van toepassing op de verordening. In de Nederlandse Uitvoeringswet EGTS-verordening is het publiekrechtelijke karakter van de EGTS benadrukt, zodat opname van de EGTS met statutaire vestiging in Nederland in de opsomming van artikel 2 is aangewezen. Er is na

invoering van de Uitvoeringswet EGTS-verordening nog geen EGTS met statutaire vestiging in Nederland.

Onder de in het eerste lid, onderdeel h, bedoelde categorie vallen in ieder geval de zelfstandige bestuursorganen waaraan bij wet rechtspersoonlijkheid is verleend. Een overzicht daarvan kan worden gevonden in het zbo-register, te vinden op <http://almanak.zboregister.overheid.nl>.

Voorts gaat het hier om rechtspersonen die wel krachtens publiekrecht ingesteld zijn, maar geen zelfstandig bestuursorgaan zijn. Voorbeelden daarvan zijn:

- de regionale politiekorpsen, als werkgever van de politieambtenaren (artikel 21 van de Politiewet 1993);
- de Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek TNO (artikel 2 van de TNO-wet) en
- Staatsbosbeheer (artikel 2 van de Wet verzelfstandiging Staatsbosbeheer).

Onder i gaat het om privaatrechtelijke rechtspersonen, die dus niet krachtens publiekrecht zijn ingesteld, maar waarvan wel een orgaan bekleed is met openbaar gezag, en die dus zelfstandig bestuursorgaan zijn. De toevoeging dat de uitoefening van dat gezag de kernactiviteit van de rechtspersoon moet vormen beoogt de zogenaamde «deeltijd-zbo's» uit te sluiten. Onder de definitie vallen in ieder geval de privaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen waarop artikel 37 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van toepassing is. Maar ook als zij slechts in bescheiden mate andere activiteiten verrichten, en daarmee artikel 38 van de Kaderwet op hen van toepassing is, vormt de uitoefening van het publiek gezag de kernactiviteit, en is de rechtspersoon overheidswerkgever.

Voorbeelden van «full time»-zbo's die onder onderdeel i vallen, zijn:

- de Stichting Autoriteit Financiële Markten,
- De Nederlandsche Bank N.V.,
- de Stichting Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen,
- de fondsen, bedoeld in artikel 1 van de Wet op het specifiek cultuurbeleid,
- de Stichting Vervangingsfonds, bedoeld in de artikelen 183, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs, en 169, eerste lid, van de Wet op de expertisecentra en
- de Stichting Participatiefonds, bedoeld in bedoeld in de artikel 184, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs, en 170, eerste lid, van de Wet op de expertisecentra.

De personeelsleden van de onder e en i bedoelde rechtspersonen zijn reeds nu werkzaam krachtens arbeidsovereenkomsten en bij de onder h bedoelde rechtspersonen is dat soms ook het geval. Hun status als bestuursorgaan of krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon rechtvaardigt het echter alleszins dat de Ambtenarenwet mede op hen van toepassing wordt. Wat daarin geregeld wordt over integriteit en beperking van grondrechten behoort ook voor hen te gelden.

Artikel 3

In artikel 3 wordt bepaald met welke personen geen arbeidsovereenkomst wordt gesloten. Daarmee zijn die personen in het voorgestelde nieuwe stelsel geen ambtenaar in de zin van de Ambtenarenwet. Dit betekent dat hun rechtspositie een publiekrechtelijk karakter blijft behouden. Een uitzondering vormen de notarissen en de deurwaarders, die behoudens hun benoeming en ontslag geen publiekrechtelijke rechtspositie hebben. Deels vervult het nieuwe artikel 3 dezelfde functie als het huidige artikel 2 van de Ambtenarenwet, namelijk ervoor zorgen dat de materiële

bepalingen betreffende de rechtspositie van ambtenaren niet van toepassing zijn op bepaalde groepen personen. Tevens vervult artikel 3 de functie die artikel 1 van de Ambtenarenwet thans heeft in de artikelen 8:1, tweede lid, en 8:4, onderdeel d, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en artikel 18 van de Beroepswet: de aanduiding van de categorie besluiten waarop het bestuursprocesrecht van toepassing is. Thans hebben op grond van genoemde artikelen uit de Awb en de Beroepswet de ambtenaren, bedoeld in artikel 1 van de Ambtenarenwet toegang tot de bestuursrechter, ook als de betreffende categorie ambtenaren in artikel 2 van de Ambtenarenwet wordt uitgezonderd voor titel III van de Ambtenarenwet. De toegang tot de bestuursrechter blijft via de voorgestelde wijziging van artikel 1:1, derde lid, Awb juncto het voorgestelde artikel 3 van de Ambtenarenwet behouden voor alle huidige ambtenaren in brede zin van het woord die na inwerking-treding van het onderhavige voorstel van wet niet bij arbeidsovereenkomst worden aangesteld.

Onderdeel a heeft betrekking op de ambtsdragers, degenen die het ambt van een bestuursorgaan bekleden of lid zijn van een bestuursorgaan of ander college dat onderdeel uitmaakt van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon. Dit onderdeel heeft betrekking op onder meer de volgende ambtsdragers.

1. De politieke ambtsdragers als bedoeld in de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers. Hieronder vallen uit de opsomming van het huidige artikel 2 Ambtenarenwet:
 - de ministers en staatssecretarissen;
 - de commissarissen van de Koning;
 - de gedeputeerden;
 - de burgemeesters;
 - de wethouders;
 - de leden van dagelijkse besturen van waterschappen, waaronder de voorzitters.
2. De leden van de Hoge Colleges van Staat – de Raad van State, de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman en de substituut-ombudsmannen – alsmede de voorzitter en de leden van de commissie van toezicht, bedoeld in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, welke organen van de staat in artikel 1:1, tweede lid, van de Awb zijn uitgezonderd van de definitie van bestuursorgaan.
3. De ambtsdragers die zijn benoemd als (lid van) een zelfstandig bestuursorgaan. Hieronder vallen uit de opsomming van het huidige artikel 2 van de Ambtenarenwet:
 - de voorzitter, de leden, de plaatsvervangende leden en de buitengewone leden van het College bescherming persoonsgegevens, bedoeld in artikel 51 van de Wet bescherming persoonsgegevens;
 - de leden van de Raden van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en de Sociale verzekeringsbank, bedoeld in de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen;
 - de voorzitter, de ondervoorzitter en de andere leden van het bestuur van de Organisatie ter verbetering van de binnenvisserij;
 - de leden van de Commissie gelijke behandeling, bedoeld in de Algemene wet gelijke behandeling;
 - de voorzitter en de andere leden van het bestuur van het Bureau Financieel Toezicht, bedoeld in artikel 110, eerste lid, van de Wet op het notarisambt;
 - de voorzitter en de leden van het College voor zorgverzekeringen, genoemd in artikel 58, eerste lid, van de Zorgverzekeringswet;

- de voorzitter en de leden van het College bouw zorginstellingen en het College sanering zorginstellingen, bedoeld in de Wet toelating zorginstellingen;
- de voorzitter en de leden van de Nederlandse Zorgautoriteit, bedoeld in de Wet marktordening gezondheidszorg.

Het huidige artikel 2 van de Ambtenarenwet zondert tevens de leden van zelfstandige bestuursorganen uit aan wie een schadeloosstelling als bedoeld in artikel 14, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is toegekend. Uit de memorie van toelichting bij de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen¹ blijkt dat het onderscheid in artikel 14 van de Kaderwet tussen bezoldiging en schadeloosstelling is gebaseerd op de omvang van de werkzaamheden. Op de leden van zelfstandige bestuursorganen die niet in artikel 2 van de Ambtenarenwet worden genoemd en die een bezoldiging ontvangen, is de huidige titel III van de Ambtenarenwet van toepassing. De ondergetekenden menen dat deze leden in de toekomst niet op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam moeten zijn, maar hun benoeming moeten behouden. Het voorgestelde artikel 3, onderdeel a, heeft daarom tevens betrekking op de leden van zelfstandige bestuursorganen die op grond van de Kaderwet een bezoldiging ontvangen. In de aanpassingswet zal moeten worden gezien of een aanvulling op de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen nodig is ten behoeve van het stellen van algemene regels die thans zijn gebaseerd op artikel 125 van de Ambtenarenwet.

4. De leden van de besturen van andere openbare lichamen. Hierbij valt te denken aan de openbare lichamen voor beroep en bedrijf. Hieronder vallen uit de opsomming van het huidige artikel 2 Ambtenarenwet:
 - de voorzitter, de plaatsvervangende voorzitters en de andere leden van de Sociaal-Economische Raad, de voorzitters en de plaatsvervangende voorzitters van de produkt-, de hoofdbedrijven en de bedrijfsschappen en de leden van de besturen van deze lichamen, alsmede degenen die deel uitmaken van organen van lichamen als bedoeld in artikel 110 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie;
 - de voorzitter en de plaatsvervangende voorzitter van het Nederlands Instituut van Registeraccountants, de leden van het bestuur van dit lichaam en de leden van de andere bij of krachtens de Wet op de Registeraccountants ingestelde colleges;
 - de voorzitter en de plaatsvervangende voorzitter van de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten, de leden van het bestuur van dit lichaam en de leden van de andere bij of krachtens de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten ingestelde colleges;
 - de voorzitter en de plaatsvervangende voorzitter van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, de andere leden van het bestuur van dit lichaam en de leden van het bestuur van de ringen en hun plaatsvervangers;
 - de voorzitter en plaatsvervangende voorzitter van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders en de andere leden van het bestuur van dit lichaam.
5. De leden van een adviescollege als bedoeld in de Kaderwet adviescolleges. Hieronder vallen uit de opsomming van het huidige artikel 2 Ambtenarenwet:
 - de leden van de KNMI-raad, bedoeld in artikel 11 van de Wet op het Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut;
 - de leden en de plaatsvervangende leden van de Raad voor werk en inkomen, bedoeld in de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen.

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 3, p. 24.

Het huidige artikel 2 van de Ambtenarenwet noemt tevens adviescolleges, niet zijnde een adviescollege als bedoeld in artikel 3 van de Kaderwet. In artikel 3 van de Kaderwet adviescolleges is bepaald dat de kaderwet niet van toepassing is op colleges die de adviesfunctie niet als hoofdtaak hebben. Over het algemeen zijn dergelijke colleges dan voor hun hoofdtaak zelfstandig bestuursorgaan (bijvoorbeeld de Kiesraad). De in het huidige artikel 2 van de Ambtenarenwet opgenomen uitzondering heeft voor het onderhavige voorstel van wet geen betekenis.

Aan het slot van het artikel 3, onderdeel a, is de beperking opgenomen dat voor de toepassing van dit onderdeel de betrokkene niet werkzaam dient te zijn onder de verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan. Deze zinsnede is ontleend aan artikel 10:22 van de Awb betreffende de attributie van bevoegdheden tot het nemen van besluiten aan ambtenaren. Een dergelijke attributie maakt de betrokken ambtenaar een bestuursorgaan in de zin van de Awb, maar doorbreekt niet de gezagsverhouding met het verantwoordelijke bestuursorgaan. Voorbeelden van ambtenaren aan wie dergelijke bevoegdheden zijn geattribueerd zijn de inspecteur der belastingen en de officier van justitie. Voorgesteld wordt om deze categorie ambtenaren primair te zien als ambtenaren en niet als bestuursorgaan en ze daarom in artikel 3, onder a, niet uit te zonderen. Ook deze ambtenaren zullen na inwerkingtreding van onderhavig voorstel van wet op grond van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht werkzaam zijn. In de aanpassingswet zullen de noodzakelijke wijzigingen moeten worden opgenomen betreffende de regels over hun benoeming.

In onderdeel b is opgenomen dat met de leden van de rechterlijke macht geen arbeidsovereenkomst wordt gesloten. In artikel 117 van de Grondwet is bepaald dat de leden van de rechterlijke macht, alsmede de procureur-generaal voor het leven worden benoemd. Een arbeidsovereenkomst is daarom grondwettelijk niet mogelijk.

De opsomming onder b is ruimer dan de in artikel 117 van de Grondwet genoemde leden van de rechterlijke macht. Het betreft de voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast (artikel 1, onderdeel b, sub 1° tot en met 3°, van de Wet op de rechterlijke organisatie) en de eveneens voor het leven benoemde leden van het parket bij de Hoge Raad (artikel 1, onderdeel b, sub 4°, van de Wet op de rechterlijke organisatie), alsmede de in onderdeel b opgesomde deskundige en militaire leden van diverse gerechten en hun plaatsverangers. De opsomming van die deskundige en militaire leden komt overeen met de opsomming in het huidige artikel 2, eerste lid, van de Ambtenarenwet, zoals dat artikel op dit punt met ingang van 1 juli 2010 is gewijzigd.¹ Als gevolg van deze wet is onder meer rechtsbescherming ingevoerd ten aanzien van rechtspositionele besluiten ten aanzien van voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren, ten behoeve waarvan artikel 1:1, derde lid, van de Awb is aangepast. Met het onderhavige voorstel wordt niet beoogd in de rechtspositie van deze rechterlijke ambtenaren verandering aan te brengen. In de toelichting bij de voorgestelde wijzigingen van de Awb en de Beroepswet wordt hierop nader ingegaan.

In de onderdelen c en d zijn militaire ambtenaren en dienstplichtigen uitgezonderd. Op deze categorieën zijn de Militaire ambtenarenwet 1931 en de Kaderwet dienstplicht van toepassing. Anders dan onder de huidige Ambtenarenwet zijn militaire ambtenaren na inwerkingtreding van het onderhavige voorstel van wet geen ambtenaar in de zin van artikel 1 van de Ambtenarenwet.

Onder de uitzondering van onderdeel c valt niet het burgerlijk defensiepersoneel. Op deze groep is thans titel III van de huidige Ambtenarenwet van toepassing. Als gevolg van het onderhavige voorstel van wet wordt het

¹ Met de inwerkingtreding van de Wet van 11 december 2008 tot wijziging van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren en enige andere wetten in verband met de flexibilisering en verduidelijking alsmede enkele aanvullingen van de regeling van de rechtspositie van rechterlijke ambtenaren en rechterlijke ambtenaren in opleiding (Stb. 2009, nr. 8).

burgerlijk defensiepersoneel na inwerkingtreding aangesteld op grond van een arbeidsovereenkomst.

De dienstplichtigen vormen de enige categorie in het voorgestelde artikel 3 die thans niet onder de werking van de artikelen 1 of 2 van de Ambtenarenwet vallen. Wel is in de Kaderwet dienstplicht een deel van de Ambtenarenwet van overeenkomstige toepassing verklaard. In de Awb en de Beroepswet gelden voorts de procesrechtelijke bepalingen betreffende ambtenaren eveneens voor de dienstplichtigen. Met opname van de dienstplichtigen in artikel 3 wordt bereikt dat buiten twijfel staat dat door de staat met dienstplichtigen geen arbeidsovereenkomst wordt gesloten en dat de rechtsbetrekking tussen de regering en de dienstplichtigen een publiekrechtelijk karakter heeft en houdt.

Tot slot worden in onderdeel e uitgezonderd de notarissen en de gerechtsdeurwaarders. Het betreft hier twee categorieën «openbare ambten», waarvoor een benoeming bij koninklijk besluit is vereist, maar waarvan de beoefenaars zelfstandig ondernemer zijn. Voor deze categorie is thans in artikel 2 van de Ambtenarenwet bepaald dat titel III op hen niet van toepassing is. Door opname in artikel 3 staat buiten twijfel dat zij na inwerkingtreding van het onderhavige voorstel van wet geen ambtenaar zijn in de zin van de Ambtenarenwet.

Nu als gevolg van het onderhavige voorstel van wet de Ambtenarenwet niet langer betrekking heeft op ambt dragers en de andere uitzonderingen, genoemd in artikel 3 (nieuw), kan de opsomming met uitzonderingen in het huidige artikel 2 van de Ambtenarenwet komen te vervallen. De meeste in artikel 2 genoemde uitzonderingen zijn reeds behandeld bij de toelichting op het voorgestelde nieuwe artikel 1, derde lid. Met betrekking tot de niet in die toelichting genoemde onderdelen zij het volgende opgemerkt.

Het personeel in dienst van de Sociaal-Economische Raad, de produkt-, de hoofdbedrijf- en de bedrijfschappen en de lichamen, bedoeld in artikel 110 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie is van de werking van titel III van de Ambtenarenwet uitgezonderd, omdat dit personeel thans reeds werkzaam is op grond van een arbeidsovereenkomst. Er bestaat daarom geen grond deze categorie van de vernieuwde Ambtenarenwet uit te zonderen.

De onbezoldigde ambtenaren, behorende tot het personeel van de buitenlandse dienst, hebben in het geheel geen rechtspositie. Deze categorie ambtenaren, ook aangeduid als honorair consul, valt niet onder de definitie van het voorgestelde nieuwe artikel 1, eerste lid, zolang met deze onbezoldigde ambtenaren geen arbeidsovereenkomst wordt gesloten. Zoals de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies heeft aangegeven, is het van belang dat aan ambtenaren te stellen eisen van toepassing zijn op de honorair consul. Daartoe kan de functie van honorair consul worden opgenomen in artikel 1, tweede lid, genoemde algemene maatregel van bestuur.

De uitzondering betreffende het lid van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening, bedoeld in de Arbeidsvoorzieningswet 1996 ziet op een zelfstandig bestuursorgaan. Deze uitzondering is in de opsomming in de toelichting bij het voorgestelde artikel 3 niet opgenomen, omdat de Arbeidsvoorzieningswet 1996 is vervallen per 1 november 2004.

Met ingang van 1 juli 2010 is aan de opsomming in artikel 2 toegevoegd: de buitengriffiers en de waarnemend griffiers, bedoeld in de artikelen 14, vierde lid, en 73, tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie. Deze toevoeging is opgenomen, omdat de rechtspositie van deze categorie griffiers uitputtend is geregeld bij of krachtens de genoemde

artikelen van de Wet op de rechterlijke organisatie. Deze categorie griffiers vormt een soort oproepkrachten, waarvoor titel III van de Ambtenarenwet niet is bedoeld. De reden voor het opnemen van deze categorie in artikel 2 betekent niet dat deze categorie (anders dan de griffiers in vaste dienst) geen arbeidsovereenkomst zouden moeten krijgen. Wel zal bij de aanpassingswet moeten worden gezien of voor deze categorie in plaats van een arbeidsovereenkomst een overeenkomst als freelancer kan worden geïntroduceerd.

Voorts is in het huidige artikel 2, tweede lid, bepaald dat de artikelen 125, 125bis, 125ter, 125quater, 125quinquies, 125a, 125c, 125d, 125f en 126 niet van toepassing zijn op de rechterlijke ambtenaren, bedoeld in artikel 1, onderdeel b, onderdelen 5° tot en met 9°, van de Wet op de rechterlijke organisatie, en de rechterlijke ambtenaren in opleiding, bedoeld in artikel 145 van diezelfde wet. Deze voorziening kan komen te vervallen, aangezien de ambtenaren waarop deze bepaling ziet – de procureurs-generaal, de advocaten-generaal, de officieren van justitie, de gerechtsauditeurs en de griffiers – in de toekomst werkzaam zullen zijn op grond van een arbeidsovereenkomst. In de aanpassingswet zal moeten worden gezien hoe eventuele doublures kunnen worden voorkomen tussen de als gevolg van het onderhavige voorstel van wet gewijzigde artikelen 125quater en 125quinquies van de Ambtenarenwet en de voor deze gerechtelijke ambtenaren noodzakelijke aanpassingen van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

Artikel 4

Artikel 4, eerste lid, is grotendeels ontleend aan artikel 50, eerste lid, van het ARAR. Het legt in algemene bewoordingen aan ambtenaren de plicht op om de op hen rustende verplichtingen te vervullen en zich als een goed ambtenaar te gedragen. Het huidige artikel 125a (te vernummeren tot artikel 8) en de voorgestelde nieuwe artikelen 6 en 7 kunnen gezien worden als een nadere uitwerking van deze bepaling.

In het tweede lid wordt voorzien in een schakelbepaling tussen de Ambtenarenwet en het Burgerlijk Wetboek. Hij stelt buiten twijfel dat de ambtenaar die zijn plichten verzaakt – wat in de huidige situatie «plichtsverzuim» pleegt te worden genoemd – daarvan consequenties kan ondervinden in de sfeer van het arbeidsovereenkomstenrecht. Dat kan, voor zover de arbeidsovereenkomst daarin voorziet, een boete zijn (art. 650 Boek 7 BW), of indien sprake is van grove veronachtzaming van zijn plichten, ontslag (art. 678 Boek 7 BW).

Artikel I, onderdeel B

Voorgesteld wordt om titel II van de Ambtenarenwet te schrappen. Deze titel stelt algemene regels over beslag, terugvordering, verrekening en korting. In het algemeen zijn deze onderwerpen met betrekking tot arbeidsovereenkomsten in het burgerlijk recht uitputtend geregeld. Wegens het uitgangspunt dat de Ambtenarenwet alleen betrekking dient te hebben op degenen die in het spraakgebruik als ambtenaar worden beschouwd, wordt deze titel niet op deze plaats voor de ambt dragers en de rechterlijke ambtenaren gehandhaafd. Wel zullen voor publiekrechtelijke rechtspositieregelingen sommige elementen uit titel II gehandhaafd moeten blijven. Zo is na invoering van de vierde tranche van de Awb in artikel 4:93 van die wet bepaald dat voor verrekening anders dan in het privaatrecht een uitdrukkelijke wettelijke voorziening nodig is. Deze zal voor de in artikel 3, onderdelen a tot en met d, bedoelde ambts dragers met de aanpassingswet bij de verschillende rechtspositionele regelingen moeten worden ingevoerd.

Tevens zal moeten worden gezien of als gevolg van het schrappen van titel II nog andere aanpassingen nodig zijn. Daarbij zullen de gevolgen

moeten worden gezien voor de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Kaderwet dienstplicht, waarin titel II van de Ambtenarenwet van overeenkomstige toepassing is verklaard. Indien zou blijken dat het niet mogelijk is voor die wetten, zo nodig met enkele aanpassingen, aan te sluiten bij hetgeen in het privaatrecht is geregeld, kan titel II van de Ambtenarenwet met de aanpassingswet in de genoemde wetten worden ingevoegd.

Artikel I, onderdeel C

Met deze bepaling worden de artikelen 125, 125bis en 125ter van de Ambtenarenwet geschrapt.

Op artikel 125 zijn de diverse rechtspositieregelingen bij het Rijk, de provincies, de gemeenten, de waterschappen en, via artikel 50, eerste lid, van de Politiewet 1983, voor de regionale politiekorpsen, gebaseerd. Het betreft voor het Rijk bijvoorbeeld:

- Het Algemeen Rijksambtenarenreglement;
- Het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984;
- Het Reisbesluit binnenland;
- Het Ambtenarenreglement Staten-Generaal;
- Het Burgerlijk ambtenarenreglement defensie.

Voor de politie zijn de voornaamste regels opgenomen in:

- Het Besluit algemene rechtspositie politie;
- Het Besluit bezoldiging politie.

Deze en de hier niet genoemde op artikel 125 gebaseerde regelingen vervallen op grond van het voorgestelde artikel 14 bij de inwerkingtreding van dit voorstel van wet, omdat door het vervallen van artikel 125 de grondslag voor die regelingen is vervallen. De aan deze regelingen te ontnemen individuele aanspraken maken echter op grond van het voorgestelde nieuwe artikel 12, eerste lid, van de Ambtenarenwet vanaf de inwerkingtreding van het onderhavige voorstel van wet deel uit van de dan ontstane arbeidsovereenkomst.

Daarnaast kunnen de overheidswerkgevers en de verenigingen van overheidswerknemers ter zake van de onderwerpen die in artikel 125 worden genoemd een collectieve arbeidsovereenkomst afsluiten. Indien zij bepaalde onderdelen van de op artikel 125 van de Ambtenarenwet gebaseerde regelingen wensen te handhaven, zullen zij die collectieve arbeidsovereenkomst moeten sluiten voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet. Mede met het oog hierop is in het onderhavige wetsvoorstel voorzien in een ruime periode tussen de indiening en de beoogde inwerkingtreding ervan: tot 1 januari 2015.

Artikel 125bis heeft betrekking op de geschillenregeling tussen overheidswerkgevers en vakorganisaties. Deze geschillenregeling vervalt met artikel 125, zodat ook artikel 125bis kan vervallen.

Artikel 125ter, waarin is bepaald dat het bevoegd gezag en de ambtenaar zich moeten gedragen als goed werkgever en goed ambtenaar, komt overeen met artikel 611 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en kan daarom vervallen.

Artikel I, onderdelen D, E en F

De artikelen 125quater en 125quinquies worden vernummerd en opnieuw vastgesteld, waarbij de tekst redactioneel is aangepast aan de nieuwe privaatrechtelijke verhoudingen.

De desbetreffende artikelen in de Ambtenarenwet bevatten vooral zorgplichten voor overheidswerkgevers op het gebied van de integriteit.

In artikel 5, vierde lid, wordt een jaarlijkse verantwoording door de werkgever voorgeschreven over de toepassing van dit artikel. Het ligt voor de hand dat deze wordt openbaar gemaakt met een reeds bestaande jaarlijkse verantwoording, zoals de financiële verantwoording.

Het huidige artikel 125quinquies is grotendeels vorm gegeven als een zorgplicht voor overheidswerkgevers, óók om aan ambtenaren verplichtingen en verboden op te leggen. In de nieuwe opzet achten wij het passender deze verplichtingen en verboden rechtstreeks in de wet op te nemen, en deze te onderscheiden van de zorgplichten voor overheidswerkgevers. Dit heeft geleid tot een nieuw artikel 6, waarin zorgplichten zijn geregeld, en een nieuw artikel 7, dat verplichtingen en verboden voor ambtenaren bevat.

Voor wat betreft de problematiek van de nevenfuncties is de bepaling in het eerste lid van artikel 125quinquies, onder b, beperkt tot de registratie en is de meldplicht opgenomen in het nieuwe artikel 7, tweede lid, onder a.

De bepaling met betrekking tot de openbaarmaking van nevenfuncties is in het nieuwe artikel 6 (het voormalige artikel 125quinquies) gehandhaafd in het eerste lid, onder c. De bepaling met betrekking tot het verbod, die thans is opgenomen in artikel 125quinquies, eerste lid, onder d, is verhuisd naar het eerste lid van het nieuwe artikel 7, onder a.

Met betrekking tot de problematiek van de financiële belangen is dezelfde opzet gevolgd.

In het nieuwe artikel 6 zijn van het huidige artikel 125quinquies nog slechts de elementen gehandhaafd, die als een zorgplicht van de overheidswerkgevers gezien kunnen worden: de aanwijzing van ambtenaren die werkzaamheden verrichten waaraan in het bijzonder het risico van financiële belangenverstremming of het risico van oneigenlijk gebruik van koersgevoelige informatie verbonden is en de registratie van de door hen gedane meldingen. Daarbij is in het eerste lid, onder d, niet alleen gebruik gemaakt van het huidige artikel 125quinquies, eerste lid, onder e, maar ook van de regeling van deze problematiek in artikel 61a ARAR. Toegevoegd is, dat de overheidswerkgever ook bepaalde financiële belangen, bijvoorbeeld aandelen, kan aanwijzen die de ambtenaar niet mag bezitten of verwerven; de zogenaamde «*restricted lists*».

In het nieuwe artikel 7 is in het eerste lid, onder c, het algemene verbod opgenomen, dat thans voor rijksambtenaren is geregeld in artikel 61a ARAR, vierde lid.

Voor het geval waarin aan een ambtenaar een specifieke «*restricted list*» is opgelegd, als bedoeld in artikel 6, eerste lid onder d, is in artikel 7, eerste lid, onder d, het verbod opgenomen om de desbetreffende financiële belangen te bezitten of te verwerven.

In het tweede lid, onder b, is de meldplicht opgenomen, die thans is geregeld in artikel 125quinquies, eerste lid, onder e, en een verplichting om nadere informatie te verschaffen, die thans voor rijksambtenaren is geregeld in artikel 61a ARAR, derde lid.

In artikel 7 zijn ook twee nieuwe verboden opgenomen.

In het eerste lid, onder b, betreft het een verbod om betrokken te zijn bij aannemingen en leveringen aan overheidswerkgevers. Deze bepaling is ontleend aan artikel 62 van het ARAR.

In het eerste lid, onder e, betreft het een aan artikel 64 van het ARAR ontleend verbod opgenomen om giften, vergoedingen, beloningen en beloften aan te nemen. In artikel 64 van het ARAR wordt daarnaast nog expliciet het aannemen van steekpenningen verboden. Deze toevoeging is hier achterwege gelaten, omdat deze al zijn begrepen in de opsomming «*giften, vergoedingen, beloningen en beloften*» en omdat het aannemen

van steekpenningen al strafbaar is op grond van de artikelen 362 en 363 van het Wetboek van Strafrecht.

Evenals het huidige artikel 125quinquies bevatten ook de nieuwe artikelen 6 en 7 een mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels vast te stellen. Zo kan bijvoorbeeld in deze algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd, dat voor het aannemen van giften waarvan de waarde boven een bepaalde norm uitgaat – bij het Rijk is thans een norm van € 45 gebruikelijk – geen toestemming kan worden verleend.

Artikel I, onderdeel G

Op grond van het huidige artikel 1, vierde lid, van de Ambtenarenwet is de geheimhoudingsplicht van artikel 125a, derde lid, van de Ambtenarenwet tevens van toepassing op gewezen ambtenaren. In verband met het vervallen van het huidige artikel 1, vierde lid, van de Ambtenarenwet wordt in artikel 125a, derde lid, (na vernummering: artikel 8, derde lid) buiten twijfel gesteld dat de geheimhoudingsplicht eveneens geldt voor gewezen ambtenaren.

Artikel I, onderdeel H

Met deze bepaling worden de artikelen 125b en 125c van de Ambtenarenwet geschrapt.

In artikel 125b wordt bepaald dat een ambtenaar niet op een voor hem geldende religieuze feest- of rustdag hoeft te werken, tenzij het dienstbelang dat onvermijdelijk maakt. Deze bepaling staat los van de aard van de werkzaamheden van de ambtenaar, zodat deze bepaling als gevolg van de normalisering kan komen te vervallen. Van toepassing is dan de Arbeidstijdenwet, waarin voor het werken op zondag een regeling is opgenomen met als uitgangspunt dat er op zondag niet wordt gewerkt, tenzij uit de aard van de arbeid werken op zondag voortvloeit en werken op zondag in de arbeidsovereenkomst is bedongen (artikel 5:6, eerste lid, Arbeidstijdenwet).

Evenals op grond van het huidige artikel 125b van de Ambtenarenwet, kan werken op zondag inherent zijn aan bepaalde functies, zoals politieambtenaar of brugwachter. In die gevallen zal de overheidswerkgever het werken op zondag moeten opnemen in de te sluiten arbeidsovereenkomst. In geval op het tijdstip van inwerkingtreding van het onderhavige voorstel van wet werken op zondag gebruikelijk was, blijft het werken op zondag op grond van het overgangsrecht van het voorgestelde artikel 12, eerste lid, Ambtenarenwet onderdeel uitmaken van de arbeidsovereenkomst die ontstaat bij inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel. In artikel 12, tweede lid, wordt buiten twijfel gesteld dat in die gevallen het werken op zondag niet uitdrukkelijk hoeft te zijn bedongen.

Daarnaast is werken op zondag mogelijk als de bedrijfsomstandigheden dit noodzakelijk maken en de werkgever daartoe overeenstemming heeft bereikt met het medezeggenschapsorgaan of, bij het ontbreken daarvan, met de belanghebbende werknemers (artikel 5:6, tweede lid, Arbeidstijdenwet). Met werken op zondag op grond van artikel 5:6, tweede lid, moet de werknemer instemmen (artikel 5:6, tweede lid, laatste volzin, Arbeidstijdenwet). Stemt de werknemer niet in, dan vormt dit geen grond om de arbeidsovereenkomst op te zeggen (artikel 7:670, negende lid, BW).

Op grond van artikel 5:1 van de Arbeidstijdenwet kan een werknemer die, in verband met zijn godsdienstige of levensbeschouwelijke opvattingen, de wekelijkse rustdag op een andere dag dan de zondag viert, verzoeken om overeenkomstige toepassing van de Arbeidstijdenwet ten aanzien van de voor hem geldende rustdag.

Het onderwerp van de eerste twee leden van artikel 125c, betreffende de deelname in publiekrechtelijke colleges tijdens werktijd, is tevens geregeld in artikel 7:643 BW. Geen aanleiding bestaat om voor ambtenaren een afwijkende voorziening te treffen. Voor zover de regeling op grond van artikel 125c Ambtenarenwet gunstiger is dan die van artikel 7:643 BW, blijft voor degenen die bij inwerkingtreding van het onderhavige voorstel van wet van artikel 125c gebruik maken, dat artikel op grond van artikel 12, derde lid, onderdeel uitmaken van de na inwerkingtreding ontstane arbeidsovereenkomst. Dit geldt niet voor ambtenaren die na inwerkingtreding van onderhavig voorstel van wet pas lid worden van een in artikel 125c bedoeld publiekrechtelijk college. Artikel 125c, derde lid, ziet op verloffaciliteiten ten behoeve van activiteiten van of voor vakorganisaties van overheidspersoneel. Een vergelijkbare bepaling ontbreekt in het Burgerlijk Wetboek, maar maakt vaak wel deel uit van collectieve arbeidsovereenkomsten. Voorgesteld wordt om voor ambtenaren op dit punt aan te sluiten bij de algemene regeling en het onderwerp over te laten aan de sociale partners.

Artikel I, onderdelen I en J

De artikelen 125d en 125e worden redactioneel aangepast aan de gewijzigde terminologie.

Artikel I, onderdeel K

In verband met het vervallen van het huidige artikel 1, derde lid, van de Ambtenarenwet wordt in artikel 125f, eerste lid, bepaald dat de in dat lid bedoelde algemeen maatregel van bestuur tevens betrekking kan hebben op gewezen ambtenaren. Artikel 125f wordt tevens redactioneel aangepast aan de gewijzigde terminologie.

Artikel I, onderdeel L

Met deze bepaling worden de artikelen 125g, 125h en 126 van de Ambtenarenwet geschrapt.

Artikel 125g, eerste lid, is een uitwerking van Richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid (PbEG 1998, L 14).

Artikel 125h, eerste lid, is een uitwerking van Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PbEG 1999, L 175/43).

De artikelen 125g, tweede en vierde lid, en 125h, derde en vijfde lid, zijn een uitwerking van Richtlijn 2002/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 tot wijziging van Richtlijn 76/207/EEG van de Raad betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PbEG L 269/15).

De artikelen 125g en 125h komen overeen met de artikelen 7:648 en 7:649 BW. De artikelen 125g en 125h kunnen derhalve uit de Ambtenarenwet worden geschrapt.

Artikel 126 bevat een regeling ingeval het provinciebestuur, het gemeentebestuur of het bestuur van een waterschap nalaat de in de artikelen 125 en 125quinquies voorgeschreven regels vast te stellen. In dat geval kunnen in het uiterste geval de noodzakelijke regelingen bij koninklijk besluit worden

vastgesteld. Nu het voorschrift tot het vaststellen van deze regelingen komt te vervallen, kan ook deze toezichtbepaling worden geschrapt.

Artikel I, onderdeel M

In de voorgestelde artikelen 12, 13 en 14 van de Ambtenarenwet is het overgangsrecht van de normalisatie opgenomen.

In artikel 12, eerste lid, is bepaald dat bij inwerkingtreding van onderhavig voorstel van wet bestaande aanstellingen van rechtswege worden omgezet in een arbeidsovereenkomst. De op dat tijdstip geldende beslissingen, afspraken en toezeggingen over beloning, werktijden, het rooster, verlof, faciliteiten voor de uitoefening van de functie en studiefaciliteiten maken daar deel van uit. Bezoldiging omvat naast het salaris tevens alle vaste toeslagen. Van de arbeidsovereenkomst maken tevens deel uit de afspraken over bijkomende voorwaarden, zoals het tijdvak waarvoor een toelage is afgesproken of de prestaties die moeten worden geleverd voor behoud van studiefaciliteiten.

Uitgangspunt is dat in financiële zin en wat betreft het aantal te werken uren door de omzetting geen veranderingen plaatsvinden. Daarmee wordt het recht op eigendom als bedoeld in artikel 1, Eerste Protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens door onderhavig voorstel van wet niet aangetast. Het onderhavige voorstel van wet heeft ook geen gevolgen voor opgebouwde rechten inzake sociale verzekeringen of pensioen.

In het tweede lid is bepaald dat in afwijking van artikel 5:6, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet het werken op zondag niet uitdrukkelijk hoeft te zijn bedongen, als de ambtenaar wegens de aard van de functie gewoon was op zondag arbeid te verrichten. Bij arbeidsovereenkomsten die na inwerkingtreding van het onderhavige voorstel van wet worden gesloten, zal een dergelijk beding voor bedoelde functies overeenkomstig de Arbeidstijdenwet in de overeenkomst moeten zijn opgenomen. Zie verder de toelichting bij het vervallen van artikel 125b van de Ambtenarenwet.

Het derde lid stelt de rechten veilig van de ambtenaar die op het tijdstip van inwerkingtreding van onderhavig voorstel van wet gebruik maakt van artikel 125c, eerste en tweede lid, van de Ambtenarenwet. Als voor het verlof een inhouding op de bezoldiging wordt toegepast, blijven deze inhouding en de regels die op de inhouding van toepassing zijn in stand. Een voorbeeld van dergelijke regels is artikel 33a van het ARAR. Zie verder de toelichting bij het vervallen van artikel 125c van de Ambtenarenwet.

In het voorgestelde artikel 13, eerste lid, wordt bepaald dat voorafgaand aan de inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel genomen besluiten hun rechtskracht behouden. In het tweede lid wordt bepaald dat procedures die worden gevoerd inzake een op grond van de Ambtenarenwet of artikel 50, eerste lid, van de Politiewet 1993 genomen besluit of handeling, op grond van het oude recht worden voortgezet. Is bijvoorbeeld bezwaar of beroep ingesteld tegen een ontslag dat vóór de inwerkingtreding is ingegaan, dan kan tot en met de Centrale Raad van Beroep worden geprocedeerd. Wordt het ontslagbesluit vernietigd na de inwerkingtreding van onderhavig voorstel van wet, dan herleeft de aanstelling als gevolg van de vernietiging en wordt deze op grond van artikel 12, eerste lid, met terugwerkende kracht tot de inwerkingtreding van onderhavig voorstel van wet alsnog omgezet in een arbeidsovereenkomst (tenzij de rechter de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit voor gedekt verklaart).

Artikel 13 is overigens niet alleen van toepassing op ontslagbesluiten, maar op alle besluiten en handelingen waartegen op grond van het thans geldende recht bezwaar, beroep of hoger beroep kan worden ingesteld. Op grond van het eerste lid blijft zo'n besluit in stand. Op grond van het tweede lid kunnen lopende procedures worden voortgezet. Het betreft alle vormen van geweigerde bevorderingen, disciplinaire maatregelen, terugvorderingen e.d., ook als die besluiten onder het nieuwe recht niet meer zouden kunnen worden genomen.

Met het voorgestelde artikel 14 worden alle algemeen verbindende voorschriften die de huidige Ambtenarenwet zijn gebaseerd, ingetrokken. In het tweede lid wordt een uitzondering gemaakt voor de wachtgeldbepalingen van gewezen ambtenaren. Tevens wordt een grondslag gecreëerd om bedragen voor deze uitkeringen te kunnen blijven indexeren op de thans gebruikelijke wijze.

Artikel I, onderdeel N

Artikel 134 van de Ambtenarenwet biedt de grondslag voor het stellen van regels voor de gevallen waarin de overheid arbeidsovereenkomsten naar burgerlijk recht kan sluiten. Dit artikel gaat ervan uit dat arbeidsovereenkomsten de uitzondering vormen. Nu als gevolg van het onderhavige voorstel deze uitzondering de regel wordt, kan artikel 134 worden geschrapt.

Artikel I, onderdeel O

Voorgesteld wordt door toevoeging van het jaartal 2015 in de citeertitel tot uitdrukking te brengen dat de Ambtenarenwet met het onderhavige voorstel substantieel wordt gewijzigd.

Artikel I, onderdeel P

Aangezien de structuur van de huidige Ambtenarenwet niet past bij de wet zoals deze er na inwerkingtreding van onderhavig voorstel uit komt te zien, wordt voorgesteld de bestaande indeling in titels en paragrafen te schrappen. Aangezien de omvang van de nieuwe Ambtenarenwet niet noopt tot het aanbrengen van een nieuwe structuur, wordt voorgesteld hiervan af te zien.

Artikel II

Voor politieambtenaren is naast de huidige Ambtenarenwet tevens artikel 50 van de Politiewet 1993 van belang.

In artikel 50, eerste lid, wordt geregeld hoe de in artikel 125 van de Ambtenarenwet voorgeschreven regels worden vastgesteld. Dit lid dient door het vervallen van artikel 125 van de Ambtenarenwet eveneens te vervallen.

Artikel 50, derde en vierde lid, regelen dezelfde onderwerpen als de artikelen 125quater en 125quinquies van de Ambtenarenwet. Na inwerkingtreding van het onderhavige voorstel van wet zijn de gewijzigde artikelen 125quater en 125quinquies eveneens van toepassing op politieambtenaren en bestaat aan artikel 50, derde en vierde lid, geen behoefte meer.

Artikel III

In Titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, betreffende de arbeidsovereenkomst, komt artikel 7:615 BW te vervallen. Op grond van die bepaling zijn de regels over de arbeidsovereenkomst niet van

toepassing op het dienstverband van ambtenaren, hetgeen na inwerking-treding van onderhavig voorstel van wet juist wel het geval moet zijn. Tevens wordt met het laten vervallen van artikel 7:662, eerste lid, BW een uitzondering op artikel 7:615 geschrapt, nu wegens het vervallen van artikel 7:615 hierop geen uitzondering meer hoeft te worden gemaakt.

Artikel IV

De artikelen 76 tot en met 76e van de Ziektewet regelen de loondoorbetalingsplicht bij ziekte van een overheidswerkgever. De tegenhanger hiervan voor niet-ambtenaren met een arbeidsovereenkomst is opgenomen in artikel 7:629 BW. Met deze wijziging wordt bewerkstelligd dat de genoemde artikelen van de Ziektewet alleen nog zien op ambtenaren (in de voormalige brede betekenis van het woord) die niet op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst zijn. Dat betreft de militaire ambtenaren, de rechtsprekende rechterlijke ambtenaren, alsmede de leden van het parket bij de Hoge Raad en de ambtsdragers en leden van de hoge colleges van staat, voor zover deze niet zijn uitgezonderd in artikel 6, eerste lid, onderdeel a, van de Ziektewet.

Voor de ambtenaren, bedoeld in het nieuwe artikel 1 van de Ambtenarenwet geldt de loondoorbetalingsplicht, opgenomen in artikel 7:629 BW.

Artikelen V en VI

In verband met de huidige bijzondere regeling van de rechtspositie van ambtenaren zijn in enkele wetten uitzonderingen voor ambtenaren opgenomen.

De eerste betreft het Buitengewoon besluit arbeidsverhoudingen 1945. Op grond van dit wetsbesluit heeft een werkgever voor het opzeggen van een dienstverband de voorafgaande toestemming nodig van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen. Thans is die bepaling niet van toepassing op de arbeidsverhouding van werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam.

De tweede betreft de Wet op de loonvorming, waarin onder meer is bepaald dat collectieve arbeidsovereenkomsten bij de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid moeten worden aangemeld. Thans is die wet niet van toepassing op de arbeidsverhouding van personen in dienst van een publiekrechtelijk lichaam.

De in genoemde wetten opgenomen uitzonderingen moeten in het kader van de normalisering worden geschrapt. Als gevolg hiervan zijn de regels over de opzegging van de arbeidsovereenkomst en de collectieve arbeidsovereenkomst na inwerkingtreding van het onderhavige voorstel van wet ook van toepassing op de arbeidsverhouding tussen ambtenaren en overheidswerkgevers. Ook de Wet melding collectief ontslag wordt van toepassing.

Artikel VII

In het derde lid van artikel 2 van de Wet minimumloon en minimumvakan-tiebijslag zijn dienstbetrekkingen in de vorm van arbeidsovereenkomsten bij het Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen van de werking van die wet uitgesloten. Aangezien het de bedoeling is dat straks alle ambtenaren bij deze openbare lichamen krachtens een arbeidsovereen-komst werkzaam zullen zijn, dient deze uitzondering te worden beëindigd.

Artikelen VIII, onderdelen A, B en C, en IX, onderdeel A

In artikel 1:1, derde lid, Awb worden organen die in het tweede lid zijn uitgezonderd van de definitie van bestuursorgaan, alsnog aangemerkt als bestuursorgaan, voor zover zij besluiten nemen of andere handelingen

verrichten ten aanzien van een ambtenaar als bedoeld in artikel 1 van de Ambtenarenwet. Door het alsnog aanmerken van deze organen als bestuursorgaan, blijft de regeling van bezwaar en beroep op grond van de Awb en hoger beroep op grond van de Beroepswet openstaan voor degenen met een publiekrechtelijke aanstelling. Deze bepaling heeft vooral betekenis voor de ambtenaren bij de rechterlijke macht en bij de hoge colleges van staat.

Als gevolg van onderhavig voorstel van wet verliest artikel 1:1, derde lid, van de Awb zijn betekenis voor de ambtenaren die in de toekomst op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zullen zijn. De bepaling dient met name zijn werking te behouden voor de rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, alsmede voor de deskundige en militaire leden van gerechten en hun plaatsvervangers, nu artikel 1:1, derde lid, Awb juist sedert 1 juli 2010 van toepassing is op voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren.

Daarnaast is artikel 1:1, derde lid, Awb bijvoorbeeld van toepassing bij de beslissing van de vice-president van de Raad van State op een verzoek om onbetaald verlof van een lid van die Raad als bedoeld in artikel 4 van de Wet rechtspositie Raad van State, Algemene Rekenkamer en Nationale ombudsman.

Met het oog op het bovenstaande wordt de verwijzing in artikel 1:1, derde lid, Awb naar artikel 1 van de Ambtenarenwet vervangen door een verwijzing naar artikel 3 van de Ambtenarenwet, waarbij tevens de redactie van de verwijzing is aangepast aan het feit dat de betrokkenen niet langer ambtenaar zijn in de zin van de Ambtenarenwet. Materieel betreft het hier artikel 3, onderdelen a en b, van de Ambtenarenwet.

Artikel 8:1, tweede lid, Awb stelt beroep open voor een ambtenaar als bedoeld in artikel 1 van de Ambtenarenwet tegen besluiten en handelingen waarbij hij als zodanig, dus in de hoedanigheid van ambtenaar, belanghebbende is. In artikel 18, eerste lid, onderdeel a, van de Beroepswet is voorzien in hoger beroep ter zake bij de Centrale Raad van Beroep. Met de verwijzing naar artikel 1 van de Ambtenarenwet is niet alleen de rechtsbescherming voor burgerlijke ambtenaren geregeld, maar ook voor militaire ambtenaren, rechterlijke ambtenaren en alle andere in het huidige artikel 2 van de Ambtenarenwet uitgezonderde ambtenaren in brede zin. Voor zover het onderhavige voorstel van wet geen betrekking heeft op de rechtspositie van die ambtenaren in brede zin, dient de rechtsbescherming op grond van de Awb en de Beroepswet ongewijzigd te blijven. Hierin is voorzien door de verwijzing naar de Ambtenarenwet in artikel 8:1, tweede lid, Awb en artikel 18, eerste lid, onderdeel a, van de Beroepswet te vervangen door een verwijzing naar het nieuwe artikel 3 van de Ambtenarenwet. Aangezien in die bepaling tevens de Kaderwet dienstplicht is opgenomen, kan de verwijzing naar die wet in artikel 8:1, tweede lid, Awb en artikel 18, eerste lid, onderdeel a, van de Beroepswet komen te vervallen. De redactie van de verwijzing is aangepast aan het feit dat de betrokkenen niet langer ambtenaar zijn in de zin van de Ambtenarenwet.

In artikel 8:4, onderdeel d, is beroep uitgesloten tegen besluiten betreffende benoeming of aanstelling, tenzij het beroep wordt ingesteld door, kort gezegd, iemand die reeds ambtenaar is. Ook hier is de verwijzing naar de Ambtenarenwet en de Kaderwet dienstplicht aangepast analoog aan de aanpassing in artikel 8:1, tweede lid, Awb.

Uit het huidige artikel 1, derde lid, van de Ambtenarenwet, waarin staat dat die wet tevens betrekking heeft op gewezen ambtenaren, volgt dat gewezen ambtenaren eveneens bezwaar en beroep kunnen instellen. Het vervallen van die bepaling moet worden gerepareerd voor de personen wier rechtspositie onder het publiekrecht blijft vallen. Met de zinsnede

«met betrekking tot» in de artikelen 1:1, derde lid, 8:1, tweede lid, 8:4, onderdeel d, Awb en 18 van de Beroepswet komt tot uitdrukking dat de betreffende personen nog steeds belanghebbende kunnen zijn als zij de betreffende hoedanigheid hebben verloren.

Omdat een arbeidsovereenkomst geen publiekrechtelijke rechtshandeling is, voldoet een arbeidsovereenkomst niet aan de definitie van besluit en staat tegen een arbeidsovereenkomst geen beroep op grond van de Awb. Op grond van artikel 8:3 Awb staat evenmin beroep krachtens die wet open voor besluiten ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling, zoals de beslissing in de vergadering van een college om na een sollicitatieprocedure een bepaalde persoon een arbeidsovereenkomst aan te bieden.

Artikelen VIII, onderdeel D, en IX, onderdeel B

In artikel 8:41, derde lid, onderdeel a, sub 2, Awb en artikel 22, tweede lid, onderdeel a, sub 2, van de Beroepswet wordt het bij het instellen beroep en hoger beroep verschuldigde griffierecht voor ambtenarenzaken vastgesteld op het zogenoemde sociale tarief, dat ook geldt bij sociale verzekeringszaken en huurtoeslagen en dergelijke. Voorgesteld wordt om deze regeling te handhaven voor de militaire ambtenaren en de dienstplichtigen. In het enkele geval dat een rechter of een ambtsdrager in de zin van het voorgestelde artikel 3, onderdeel a, beroep instelt, geldt het normale griffiegeld voor natuurlijke personen.

Artikel X

Zoals uiteengezet in paragraaf 8 van het algemeen deel van deze memorie achten wij het onjuist als de algemene maatregel van bestuur van 13 januari 1997 (Stb. 31) van toepassing zou zijn op het onderhavige wetsvoorstel.

Artikel XI

Voorgesteld wordt het onderhavige voorstel van wet in werking te laten treden met ingang van 1 januari 2015. Deze termijn geeft aan de Staten-Generaal voldoende tijd om het onderhavige wetsvoorstel te behandelen en aan de regering om de nodige aanpassingswetgeving tot stand te brengen.

Daarnaast hebben de overheidswerkgevers en de organisaties voor overheids personeel hierdoor voldoende gelegenheid om collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten die met ingang van 1 januari 2015, gelijktijdig met het onderhavige voorstel van wet, in werking kunnen treden. Ook kunnen in die periode andere voorbereidende werkzaamheden worden verricht.

Indien de behandeling van dit voorstel in de Tweede Kamer onverhoopt vertraging oploopt, kan bij nota van wijziging een latere datum van inwerkingtreding worden vastgesteld.

Artikel XII

Bij zeer uitgebreide aanpassingen van bestaande wetgeving is het niet ongebruikelijk dat de wijzigingswet zelf van een citeertitel wordt voorzien. Om die reden voorziet artikel XI het wetsvoorstel van een afzonderlijke citeertitel.

Koşer Kaya
Van Hijum