

## **Wijziging van de Ambtenarenwet en enkele andere wetten in verband met het gelijk schakelen van ambtenarenrecht en arbeidsrecht.**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Inhoudsopgave:**

- 1. Inleiding**
- 2. Het onderscheid in historisch perspectief**
- 3. Argumenten voor afschaffen ambtelijke rechtspositie**
- 4. Normalisering: een overzicht van de ontwikkelingen**
- 5. Adviezen: IBO en ROP**
- 6. Aanpassen van het arbeidsrecht**
- 7. Behoud ambtelijke status na afschaffen ambtelijke rechtspositie**
- 8. Maatschappelijke kosten en baten**
- 9. Voorgestelde wetswijzigingen**

#### **1. INLEIDING**

Vanaf het begin van de jaren 80 van de vorige eeuw zijn door de opeenvolgende regeringen stappen ondernomen gericht op het omvormen van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen bij de overheid.

Het doel van dit proces was om de arbeidsverhoudingen bij de overheid te modelleren naar de voorwaarden en verhoudingen in de private sector van het bedrijfsleven. Wetten die eerder alleen van toepassing waren binnen de private sector worden ook van toepassing op de arbeidsrelaties bij de overheid. Nieuwe wetten worden bij introductie meteen al van toepassing op zowel ambtenaren als werknemers.

Het eerder centraal gevoerde overleg over de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren, wordt naar de verschillende sectoren gedecentraliseerd.

Deze ontwikkeling is als het '*normaliseringsproces*' de geschiedenis in gegaan. Uitgangspunt was dat de arbeidsverhoudingen bij de overheid uiteindelijk gelijk zouden moeten worden aan de verhoudingen in het civiele arbeidsrecht, *tenzij* er zwaarwegende argumenten zijn om dit niet te doen. Alleen in dat geval zouden de voor ambtenaren afwijkende bepalingen dienen te worden gehandhaafd.

Achteraf kan geconstateerd worden dat toen de afronding van de OOW-operatie<sup>1</sup> in 2001 een feit was en alleen nog het sluitstuk van de normalisering, de afschaffing

---

<sup>1</sup> Overheidspersoneel Onder de Werknemersverzekeringen

van de 'ambtelijke rechtspositie' over was gebleven, het 'normaliseringsproces' vrijwel tot stilstand is gekomen.

Anno 2010 kunnen de belangrijkste verschillen tussen de publiekrechtelijke rechtspositie van de ambtenaar en de privaatrechtelijke rechtspositie van de werknemer als volgt worden samengevat.<sup>2</sup>

*Formeel juridische kenmerken:*

Het publiekrechtelijke rechtskarakter van de ambtelijke rechtspositie versus de privaatrechtelijk geregelde rechtspositie van de werknemer, die o.a. tot uiting komt in:

- de formeel eenzijdige aanstelling versus de tweezijdige arbeidsovereenkomst;
- het 'georganiseerd overleg' over arbeidsvoorwaarden, de formeel eenzijdige vaststelling en het vastleggen daarvan in algemeen verbindende voorschriften, versus onderhandelingen op basis van contractvrijheid waarvan de resultaten worden vastgelegd in een CAO;
- publiekrechtelijke versus privaatrechtelijke rechtsbescherming bij ontslag en arbeidsgeschillen, in het geval van ambtenaren aangevuld met een gesloten stelsel van ontslaggronden.

*Materieel juridische kenmerken:*

De publiekrechtelijke regelingen waarin rechten en plichten van ambtenaren zijn vastgelegd (AW, ARAR, CAR/UWO etc) versus de privaatrechtelijke regelingen voor werknemers (BW, CAO's, uitvoeringsregelingen etc.); zoals regelingen met betrekking tot salariëring, vakantie en verlof, (bovenwettelijke) sociale zekerheid, discipline en ontslag.

Het ambtenarenrecht en het private arbeidsrecht zijn dus twee afzonderlijke rechtssystemen, zowel inhoudelijk als procedureel.<sup>3</sup> Dat is opvallend, nu beide rechtssystemen hetzelfde beogen te regelen (het reguleren van de arbeidsverhouding).

Anders dan vaak wordt verondersteld, zijn de inhoudelijke verschillen tussen beide systemen in de afgelopen jaren minder groot geworden; in paragraaf 4 wordt daar nader op in gegaan.

---

<sup>2</sup> Zie o.a.: de Jong 1982, p. 29 e.v. en Brenninkmeijer & Heerma van Voss 2003, p. 354 e.v.

<sup>3</sup> Zie over de rechtspositie van de ambtenaar bijvoorbeeld: Uhlenbroek 2001; Zutphen 1998 en ook het jubileumnummer van het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht 2008, nr. 12. Over de verschillen tussen de rechtspositie van de ambtenaar en werknemer.

In dit wetsvoorstel staat centraal het afschaffen van de *ambtelijke rechtspositie*, waarbij de laatste wordt gedefinieerd als *"het geheel aan formeel-wettelijke en rechtspositionele regelingen, waardoor de positie van de ambtenaar een andere is dan die van de werknemers in de marktsector."*<sup>4</sup>

Met dit wetsvoorstel wordt dan ook niet beoogd om te tornen aan de *ambtelijke status*, waarbij het zowel gaat om het overheidsgezag dat op de ambtenaar afstraalt (inclusief de daarbij behorende ethische gedragsregels en competenties), als de psychologisch-emotionele beleving van het ambtenaarschap. Meer daarover in paragraaf 7.

Anders dan vaak wordt gedacht kunnen ook ambtenaren wegens ongeschiktheid en/of onbekwaamheid worden ontslagen. Daarbij gelden vergelijkbare normen als in het arbeidsrecht.<sup>5</sup> Dat door de bestaande cultuur deze maatregel wellicht niet altijd wordt toegepast<sup>6</sup>, zeker in het verleden, doet daar niet aan af.

Daar waar in dit voorstel wordt gesproken over het "afschaffen van de ambtelijke rechtspositie" moet worden bedacht dat een relatief klein deel van de 900.000 ambtenaren hiervan zijn uitgezonderd. Het gaat hier om een beperkte groep ambtenaren die om uiteenlopende redenen, ook in de toekomst hun publiekrechtelijk geregelde ambtelijke rechtspositie dienen te behouden.

Dit betreft in de eerste plaats de 45.000 militaire ambtenaren bij de krijgsmacht. Als gevolg van de bijzondere beperkingen van hun grondrechten, met het oog op hun inzetbaarheid (o.a. het stakingsrecht) en de regeling van het militaire tuchtrecht, kunnen de grondrechten van het militaire personeel in het civiele arbeidsrecht niet goed worden gewaarborgd.<sup>7</sup>

Een andere groep waarvan de ambtelijke 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.<sup>8</sup>

Tot slot de groep benoemde politieke ambtsdragers voor zover deze nu ambtenaar zijn, zoals burgemeesters en de commissarissen van de Koningin. Gezien het feit dat hun arbeidsrelatie meer door politieke dan door arbeidsrechtelijke verhoudingen wordt bepaald, dienen ook zij de ambtelijke rechtspositie te behouden.

---

<sup>4</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 282, nr. 8

<sup>5</sup> Schaap 2008

<sup>6</sup> Dat daar hoogst waarschijnlijk (te) weinig gebruik van wordt gemaakt, kan worden afgeleid uit de brief van 25 sept. 2009 van de minister van BZK .....

<sup>7</sup> IBO / Buitengewoon normaal 2005, p. 34 en 'Heeft de ambtelijke status nog toekomst?', CAOP 2005, p. 55

<sup>8</sup> zie o.a. Sprengers 1998, p. 700

## 2. HET ONDERSCHIED IN HISTORISCH PERSPECTIEF<sup>9</sup>

Vooral 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 komt de gedachte, dat uit het overheidsgezag voortvloeide dat de overheidswerknemer niet op voet van gelijkheid met de overheid kon contracteren en dat de vigueur van de arbeidsovereenkomst daarom niet passend was.

Nog in 1958 beantwoorde de (staats)commissie Kranenburg<sup>10</sup> de vraag of de publiekrechtelijke rechtspositie van de ambtenaar moest worden gehandhaafd in meerderheid 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.<sup>11</sup> 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" is. Tenzij er een aantoonbare rechtvaardigingsgrond is om daar van af te wijken, zouden naar het oordeel van die minderheid voor werknemers en ambtenaren dezelfde regels behoren te gelden.

---

<sup>9</sup> Zie IBO / Buitengewoon normaal 2005, par. 1.3 en 1.4.

<sup>10</sup> Dat is de in 1952 geïnstalleerde 'staatscommissie van advies inzake de status van ambtenaren'; genoemd naar zijn voorzitter, "de commissie Kranenburg". Deze heeft als opdracht om te onderzoeken of de (publiekrechtelijke) rechtspositie van de ambtenaar nog langer te rechtvaardigen is

<sup>11</sup> rapport staatscomm 1958, p. 96

Lang is het behoud van de ambtelijke rechtspositie ook verdedigd met het argument dat deze de ambtenaar zou beschermen tegen 'politiek willekeur'. De gedachte daarbij was dat het gesloten stelsel van ontslaggronden (zie par. 6) en met name de rechterlijke toetsing daarvan, er voor zou zorgen dat ambtenaren niet het slachtoffer zouden kunnen worden van politiek gemotiveerde besluiten.

### **3. ARGUMENTEN VOOR AFSCHAFFEN AMBTELIJKE RECHTSPOSITIE**

De hiervoor geschetste redenen waarom in het verleden een afzonderlijke (rechts)positie voor ambtenaren is ontstaan, doen zich nu niet meer voor of de onderliggende argumentatie is niet langer houdbaar gebleken. Daarbij komt dat het ook niet meer rechtvaardig wordt geacht dat ambtenaren en werknemers - wier maatschappelijke positie grotendeel overeenkomt en die te maken hebben met gelijke juridische vraagstukken - met verwijzing naar de aard van hun werkzaamheden, verschillend worden behandeld.

Als voordelen van verdergaande normalisering worden in de literatuur en onderzoeksrapporten onder meer genoemd<sup>12</sup>:

- Het arbeidsrecht en de arbeidsverhoudingen in Nederland worden gelijkwaardiger, overzichtelijker en transparanter. Formele gelijke berechtiging van allen die in loondienst werken, in de vorm van een gelijkvormige rechtspositie op basis van een tweezijdige overeenkomst en bijbehorende civiele rechtsbescherming.
- Er komt een principiële gelijkheid tot stand tussen de overheidswerknemer en de overheidswerkgever, die meer past bij de huidige 'tijdgeest'.
- 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' en 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 ILO worden gehanteerd.
- 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.
- Toepassing van de wet CAO en wet AVV 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.

---

<sup>12</sup> Zie o.a. IBO / Buitengewoon normaal 2005 en Bon 2006.

- Bij nieuwe wetgeving is geen vertaalslag meer nodig naar de verschillende ambtelijke rechtspositieregelingen (deregulering).

Voor zover er in de arbeidsverhouding formeel sprake is van een gezagsrelatie, dient de rechtsverhouding gebaseerd te zijn op een (tweezijdige) arbeidsovereenkomst. Deze keuze voor een gelijke rechtspositie voor alle werkenden is vooral ook een principiële keuze.

Een ontslagprocedure in het ambtenarenrecht kan soms vele jaren jaar duren terwijl een ontbindingsprocedure in het private arbeidsrecht is beperkt tot enkele maanden.

Uit een vergelijkend onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut in 2007<sup>13</sup>, blijkt dat het bestuursrechtelijke ontslagregime bijna twee keer zo duur is dan het privaatrechtelijke. Zo bedragen de gemiddelde kosten<sup>14</sup> van een bestuursrechtelijke ontslagprocedure gemiddeld € 33.000, terwijl die van een privaatrechtelijk ontslag gemiddeld slechts € 17.000 bedragen.

Als belangrijke oorzaak van het kostenverschil wordt gewezen op de doorgaans lange duur van de ontslagprocedure bij de overheid. Een werknemer onder het private arbeidsrecht kan tegen een ontbinding, of opzegging (met inachtneming van de regels van het BBA) niet in beroep gaan<sup>15</sup>. Een ambtenaar daarentegen kan tegen een ontslagbesluit intern bezwaar aantekenen, vervolgens in beroep gaan bij de bestuursrechter en daarna hoger beroep aantekenen bij de Centrale Raad van Beroep.

Door de uitgebreide motiveringsplicht die op de overheidswerkgever rust en het feit dat ook een procedurefout tot vernietiging van het ontslagbesluit kan leiden zijn de uitkomsten van deze procedures onzeker. Zo komt het 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.

Tegen deze achtergrond zijn veel deskundigen op het gebied van het ambtenaren- en arbeidsrecht van mening dat de publieke rechtsbescherming niet geschikt is voor het oplossen van arbeidsgeschillen. Zo komt Van Peijpe<sup>16</sup> tot de conclusie dat het private arbeidsprocesrecht uiteindelijk beter in staat is om arbeidsconflicten definitief te beslechten. Hij komt tot deze conclusie op grond van met name de beperkingen van het bestuursprocesrecht. Het ambtenarenrecht, roept voor ambtenaren rechten in het leven die met behulp van het rigide bestuursprocesrecht

---

<sup>13</sup> "Ontslagkosten van werkgevers" (HSI) 2007

<sup>14</sup> bestaande uit: 1. de administratieve en juridische kosten; 2. improductiviteitskosten; 3. kosten van vergoedingen

<sup>15</sup> met uitzondering van een 'beroep' op een kennelijk onredelijke opzegging o.g.v. art. 7:681 BW

<sup>16</sup> Van Peijpe 2005, P. 404.

worden gehandhaafd. 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. Het bestuursrecht is primair ontworpen om de relatie tussen burger en overheid te reguleren, waarbij het gaat om 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 overheidsbemoeienis. 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<sup>17</sup>.

Naast de ongerechtvaardigde verschillen in rechtsbescherming en de hiervoor genoemde voordelen vraagt ook het personeelsbeleid bij de overheid om verdergaande normalisering.

Als gevolg van het feit dat de ambtenarenwet zelf weinig materieel arbeidsrecht bevat, zijn veel onderwerpen die onderdeel uitmaken van de ambtelijke rechtspositie, zoals beoordeling, bevordering, studiefaciliteiten en functioneringsgesprekken in afzonderlijke verordeningen en besluiten vastgelegd. In vergelijking met de privaatrechtelijke arbeidsverhouding, leidt dit tot een rechtsverhouding met veel meer 'aangrijpingspunten' voor bezwaar en beroep. Het gevolg daarvan is een verregaande 'juridisering' van de rechtsverhouding tussen overheidswerkgever en ambtenaar, die in kringen van overheidswerkgevers in toenemende mate wordt gezien als een obstakel voor het voeren van een op de praktijk toegesneden en doeltreffend personeelsbeleid.

Vanuit personeelsmanagement perspectief bezien, zijn het dan ook niet zozeer de eenzijdige aanstelling of het gesloten stelsel van ontslaggronden die nopen tot verdergaande normalisering van de ambtelijke rechtspositie.

Het echte probleem is de *publiekrechtelijke conditionering van het personeelsbeleid bij de overheidswerkgevers*; als gevolg waarvan:

- (gewezen) ambtenaren bezwaar en beroep kunnen aantekenen tegen de afwijzing van hun sollicitatie<sup>18</sup>;
- ambtenaren er verstandig aan doen tegen vrijwel alle maatregelen in het kader van een reorganisatie hun bedenkingen te uiten omdat ze anders geen verhaal hebben op het moment dat de reorganisatie hun eigen arbeidsplaats treft (zie subparagraaf 3.3.2.1);
- ambtenaren tegen een onwelgevallige beoordeling bezwaar en beroep kunnen aantekenen, met als gevolg dat er op de werkvloer vaak minder wordt 'gecorrigeerd' dan feitelijk wenselijk zou zijn.

---

<sup>17</sup> Du Bois 2009, p. 33-34

<sup>18</sup> CRvB 15 november 2006, TAR 2007-2

Voor een verdere ontwikkeling van de werkgeversrol bij de overheid, is het van essentieel belang dat de regie van 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<sup>19</sup>.

Het toepassen van het private arbeidsrecht op de rechtsverhouding tussen ambtenaar en overheidswerkgever neemt overigens niet weg dat onderkend wordt dat de positie van de overheidswerkgever een andere is dan die van een werkgever in de particuliere sector. Vanwege het algemene belang worden vaak andere eisen gesteld aan het overheidspersoneel. Maar daarvoor hoeft er nog geen sprake te zijn van twee afzonderlijke rechtssystemen, zoals nu het geval is. Zo is het de overheidswerkgever ook na het afschaffen van de ambtelijke rechtspositie, niet toegestaan om zich als een willekeurige marktpartij te gedragen. Op de overheid blijft de plicht rusten om het algemeen belang te dienen door een efficiënte en effectieve inzet van collectieve middelen, 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<sup>20</sup>.

Normalisering van de ambtelijke rechtsverhouding heeft dan ook niet tot gevolg dat de overheidswerkgever - in zijn hoedanigheid van 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. Dit kan door de integriteitsregelingen en gedragscodes die overeenkomstig de betreffende bepalingen in de ambtenarenwet nu nog onderdeel zijn van de ambtelijke rechtspositieregelingen, in het BW of in de afzonderlijke CAO's op te nemen.

Verder zal na normalisering de rechtsbescherming voor medewerkers in het bijzonder en het openbaar onderwijs<sup>21</sup>, en die bij de openbare en bijzondere universiteiten<sup>22</sup>, op uniforme wijze geregeld zijn.

Ondanks het feit, dat de ambtelijke rechtspositie voor een beperkte groep van ambtenaren ook in de toekomst zal moeten worden gehandhaafd (zie par. 1), zijn er naast juridische ook proces-economische argumenten voor een gelijkschakeling.

---

<sup>19</sup> Du Bois 2009, p. 47

<sup>20</sup> Du Bois 2009, p. 29

<sup>21</sup> Zie hierover bijvoorbeeld Schaink 1998. Dit artikel is weliswaar gedateerd, maar de daarin weergegeven verschillen tussen het onderwijzende personeel bij het openbaar en het bijzonder onderwijs doen zich ook nu nog grotendeels voor.

<sup>22</sup> Brouwer en Ter Meulen 2006. In dit artikel wordt duidelijk dat de publieke en bijzondere universiteiten de verschillen in rechtspositie zo veel mogelijk via de CAO c.q. rechtspositieregeling hebben opgeheven.

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<sup>23</sup> en de Wet Verbetering Poortwachter<sup>24</sup>, regelgeving op het gebied van het arbeidsrecht, hebben bijvoorbeeld laten zien dat er aanvullende regelgeving voor het ambtenarenrecht nodig was. Er zijn echter nog steeds verschillen<sup>25</sup>. Afgezien van praktische problemen geeft dit ook ongelijke uitkomsten.

Een argument van geheel andere orde betreft het imago van de ambtenaar bij het publiek en met name bij jongeren. Tegen de achtergrond van een snel vergrijzend ambtenarenkorps en een – ondanks de voorgenomen afslanking – in de komende jaren explosief toenemende vervangingsvraag bij zowel rijksoverheid als lagere overheden, doet de ambtelijke rechtspositie het toch al stoffige image van 'de' ambtenaar bepaald geen goed.

Daartegenover zal het beeld van een baan bij de overheid die in rechtspositioneel opzicht gelijk is aan die van de werknemer, waardoor ambtenaren zich in de toekomst vrijer kunnen bewegen op een arbeidsmarkt zonder allerlei beperkende scheidslijnen, de concurrentiepositie van de verschillende overheden op de arbeidsmarkt zeer ten goede komen.

#### **4. NORMALISERING: EEN OVERZICHT VAN DE ONTWIKKELINGEN<sup>26</sup>**

Zoals in de inleiding al is gememoreerd is in de jaren 80 van de vorige eeuw een proces in gang gezet dat tot doel had de arbeidsrechtelijke positie van de ambtenaar te normaliseren. Daaronder wordt verstaan: het zoveel mogelijk aanpassen van het ambtenarenrecht aan de arbeidsrechtelijke positie van de werknemer in de private sector.<sup>27</sup>

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

Belangrijke stappen in het normaliseringsproces zijn:

- de invoering in het arbeidsvoorwaardenoverleg van het overeenstemmingsvereiste (1989) en van het sectorenmodel (1993);

---

<sup>23</sup> Wet van 2 juni 1998, Staatsblad 1998, 300.

<sup>24</sup> Wet van 29 november 2001, Staatsblad 2001, 628.

<sup>25</sup> Voor de eerste wet zie bijvoorbeeld: CRvB 21 december 2006, TAR 2007/50.

<sup>26</sup> Coolen 2006, p. 3.

<sup>27</sup> Zie over 'normalisering' bijvoorbeeld: Moll 2001.

- de in het midden van de jaren '90 gestarte 'OOW-operatie': het gefaseerd brengen van het overheids personeel onder de werking van de wettelijke werknemersverzekeringen (WW, ZW, WAO etc.);
- 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 de Ambtenarenwet opnemen van een algemene norm voor 'goed werkgeverschap' en 'goed ambtenaarschap'.<sup>28</sup> Deze algemene norm is ontleend aan het arbeidsrecht (art. 7:611 BW).

In het private arbeidsrecht worden 'goed werkgeverschap' én 'goed werknemerschap' beoordeeld aan de hand van maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Op grond van artikel 6:248 BW kunnen de rechtsgevolgen van een overeenkomst op grond van de redelijkheid en de billijkheid worden uitgebreid of beperkt. Dit uitgangspunt is met betrekking tot de relatie werkgever – werknemer neergelegd in artikel 7:611 BW. De Hoge Raad heeft in 1993 overwogen dat de vraag of een werkgever zich al dan niet als een 'goed werkgever' heeft gedragen, in beginsel in zijn volle omvang door de rechter kan worden getoetst.<sup>29</sup> Aldus zijn de ongeschreven redelijkheids- en billijkheidsregels voluit van toepassing op de privaatrechtelijke relatie tussen werkgever en werknemer. Sinds 2005 bevat ook de ambtenarenwet een op artikel 7:611 BW gebaseerd artikel. In artikel 125ter AW wordt bepaald dat bevoegd gezag en ambtenaar verplicht zijn, zich als 'goed werkgever' en 'goed ambtenaar' te gedragen. In de memorie van toelichting bij dit wetsartikel werd de verwachting uitgesproken dat de open norm van goed werkgeverschap van het bevoegd gezag zal worden 'ingekleurd' door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>30</sup> In alle gevallen waarin een overheidswerkgever een bevoegdheid toekomt, dient hij daarvan op een 'behoorlijke wijze' gebruik te maken.

Ook in de rechtspraak is sprake van toenadering tussen het ambtenarenrecht en het private arbeidsrecht. Een duidelijk voorbeeld daarvan is de jurisprudentie rond de werkgeversaansprakelijkheid. In het civiele recht is de aansprakelijkheid van de

---

<sup>28</sup> Kamerstuk 29 436; de wet is gepubliceerd in Staatsblad 2005, 695.

<sup>29</sup> HR 1 juli 1993, NJ 1993, 667; JAR 1993/195

<sup>30</sup> Kamerstukken II 2003-04, 29 436 nr.3 p. 18-19; waarin tevens wordt verwezen naar onderzoek waaruit zou moeten blijken dat de gronden van goed werkgeverschap in het civiele arbeidsrecht voor een belangrijk deel overeenkomen met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

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 aansprakelijkheidsartikel. Dat leidde in het verleden tot uitspraken van de CRvB waarbij 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 lid 2 BW, de aansprakelijkheid van de overheidswerkgever werd bevestigd.<sup>31</sup> Hoewel de overwegingen van de CRvB sindsdien vaste rechtspraak zijn geworden, is het uit oogpunt van systematiek ongewenst dat de werkgeversaansprakelijkheid van de overheidswerkgever uit rechterlijke uitspraken voortvloeit, waar die van de private werkgever in de wet is verankerd.

Bij andere vormen van schadevergoeding past de Centrale Raad van Beroep bepalingen uit het BW (analoog) toe.<sup>32</sup> De normalisering is ook hierdoor al ver gevorderd.

Op andere terreinen 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 1998<sup>33</sup> de arbeidsovereenkomst in het private arbeidsrecht door de Hoge Raad gezien in het kader van de zgn. 'institutionele theorie'.<sup>34</sup> 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 er vanuit dat de arbeidsrelatie/ arbeidsovereenkomst geen statische aangelegenheid is, maar in zijn hoedanigheid van duurovereenkomst als gevolg van veranderde omstandigheden ook zelf aan verandering onderhevig is (of behoort te zijn). In het ambtenarenrecht wordt in dat verband wel het begrip 'dienstbelang' gehanteerd. Het dienstbelang wordt door overheidswerkgevers vaak als rechtvaardiging van rechtspositionele besluiten gebruikt.

Tenslotte zien we ook 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.

---

<sup>31</sup> CRvB 22 juni 2000, TAR 2000/112

<sup>32</sup> Bijvoorbeeld psychische schade (CRvB 8 september 2005, TAR 2005/177), immateriële schade en wettelijke rente (CRvB 14 april 2005, TAR 2005/107).

<sup>33</sup> HR 26 juni 1998, JAR 1998/199

<sup>34</sup> zie: Zondag 2002; Loonstra en Zondag 2008, p. 293.

In het bestuursprocesrecht, waar geen sprake is van een verplichte procesvertegenwoordiging, heeft de rechter in beginsel een actieve rol waarbij deze 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 (niet-)lijdelijke rechter als onderscheidend element tussen privaat- en bestuursrechtelijke rechtsbescherming, geleidelijk aan af<sup>35</sup>.

## 5. ADVIEZEN: IBO en ROP

In 1994 heeft de minister van BiZa, in het kader van de behandeling van de begroting Binnenlandse Zaken, aan de Tweede Kamer laten weten ook de "statuskwesitie" in de normaliseringsoperatie te willen betrekken.<sup>36</sup> Daarbij gaat het over de dan nog resterende verschillen tussen de publiekrechtelijke rechtspositie van ambtenaren en de civielrechtelijke rechtspositie van werknemer: 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 BiZa echter weten het bij nader inzien toch niet wenselijk te vinden om de 'ambtelijke status' van ambtenaren overheidsbreed af te schaffen.<sup>37</sup> Als redenen voor deze beleidswijziging worden aangevoerd dat er materieel niet zoveel verschillen meer bestaan, en dat met de contractvrijheid die het gevolg is van volledige normalisering de overheid iedere vorm van coördinatie op het gebied van arbeidsvoorwaardenvorming uit handen geeft.

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.<sup>38</sup> Daarmee heeft het parlement zich de facto uitgesproken voor het afschaffen van de bijzondere 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, volgt eind 1998. In dit rapport komt de Raad alles afwegend tot de conclusie dat, *"het "natuurlijke" moment voor de afschaffing van de ambtelijke status nog niet is aangebroken."*

---

<sup>35</sup> Sprengers 1998, p. 89

<sup>36</sup> Kamerstukken II 1993/94, 23400 VII, nr. 31.

<sup>37</sup> Kamerstukken II 1996/97, 24253, nr. 6.

<sup>38</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25282, nr. 8.

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."*<sup>39</sup>

De daarop volgende stilte rond het normaliseringsproces wordt in de tweede helft van 2004 doorbroken met de aankondiging van een interdepartementaal beleidsonderzoek naar de voor- en nadelen van verdere normalisatie<sup>40</sup>. 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, dan wel of veranderingen wenselijk zijn, wordt de conclusie getrokken dat: "De eenzijdige aanstelling kan voor het overgrote deel van de ambtenaren vervallen en worden vervangen door de tweezijdige privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst."<sup>41</sup>

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."<sup>42</sup>

Mede door het uitblijven van een kabinetsreactie op het IBO-rapport, wordt op 14 december 2005 in het debat over het vernieuwde ontslagrecht i.h.k.v. de begroting van het ministerie van SZW, door D'66 en LPF een motie ingediend met als strekking om het vernieuwde ontslagrecht ook van toepassing te laten zijn op ambtenaren<sup>43</sup>.

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.

---

<sup>39</sup> ROP 1998 par 4.

<sup>40</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29801, nr. 1-2, p. 45-46 (Trendnota Arbeidszaken Overheid 2005)

<sup>41</sup> IBO / Buitengewoon normaal 2005, pag. 36

<sup>42</sup> IBO / Buitengewoon normaal 2005, pag. 25

<sup>43</sup> 30300 XV nr. 68

In juni 2006 volgt het advies van de ROP<sup>44</sup>. Als gevolg van een scheiding der geesten tussen de werkgevers- en werknemersgeleding 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 achterban<sup>45</sup>, 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".*<sup>46</sup>

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 blikte de Raad toch vooruit en wordt er in het rapport een heel hoofdstuk gewijd aan te hanteren uitgangspunten bij voortgaande normalisering van de rechtspositie van het overheids personeel. Daarin wordt, preluderend 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"*<sup>47</sup>

## **6. AANPASSEN VAN HET ARBEIDSRECHT**

Uitgangspunt van het onderhavige wetsvoorstel is dat de regels van het private arbeidsrecht in de toekomst ook van toepassing zijn op ambtenaren. Zij worden dus werknemers. Dit is het meest wenselijke en voor de hand liggende scenario. Dit neemt echter niet weg dat ook het private arbeidsrecht aan een wijziging toe is. Nu

---

<sup>44</sup> "Normalisatie rechtspositie overheids personeel", Den Haag, 26 juni 2006

<sup>45</sup> Concept ROP-advies 'Normalisatie Rechtspositie Overheids personeel' (eindversie werkgroep d.d. 23 maart 2006).

<sup>46</sup> ROP 2006, p. 3

<sup>47</sup> ROP 2006. p. 8

de strekking van dit voorstel is om ook ambtenaren onder de werking van het private arbeidsrecht te brengen, is het opportuun om op deze plaats ook enige aandacht aan noodzakelijke en/of wenselijke aanpassingen van het private arbeidsrecht te wijden.

Wat de aanpassing van het materiële ontslagrecht betreft, gaat het vooral om de verschillen tussen het 'open stelsel' van ontslaggronden in het BW, versus het 'gesloten stelsel' in het ambtenarenrecht.

Het ambtenarenrecht kent sinds het van kracht worden van de ambtenarenwet in 1929 een 'gesloten ontslagstelsel' dat per sector bestaat uit een limitatieve opsomming van gronden waarop ontslag kan worden gegeven<sup>48</sup>. De meest voorkomende gronden, die zijn opgenomen in de verschillende rechtspositieregelingen, zijn: ontslag op verzoek, arbeidsongeschiktheid, bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, onbekwaamheid of functie-ongeschiktheid, reorganisatie of overtolligheid en strafontslag.

De achterliggende gedachte bij een limitatieve opsomming van in objectieve termen omschreven gronden is, dat de overheidswerkgever in voorkomende gevallen een expliciete keuze voor een ontslaggrond moet maken en dat vervolgens de juistheid daarvan ter beoordeling aan de rechter kan worden voorgelegd. Gegeven het feit dat de rechtspositie van de ambtenaar eenzijdig door de overheidswerkgever wordt vastgesteld, wordt hierin een vorm van *ongelijkheidscompensatie* gezien.

De Jong stelde al in 1982 dat de uitputtende regeling van de beëindiging van de ambtelijke aanstelling (die tot doel heeft om de besluitvorming volgens objectieve maatstaven te doen plaatsvinden) 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<sup>49</sup>. Een te sterke focus op de rechtszekerheid van de ambtenaar gaat zo ten koste van transparantie, flexibiliteit en slagvaardigheid van de overheid.

Overigens kan op de claim van een grotere rechtspositionele zekerheid voor de ambtenaar als gevolg van het 'gesloten stelsel' het nodige worden afgedongen. Sinds het ook mogelijk is om ontslag te verlenen op een primaire en een subsidiaire grond<sup>50</sup> is het voor de overheidswerkgever makkelijker 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

---

<sup>48</sup> De meeste rechtspositieregelingen kennen overigens wel een escape (o.a. artikel 99 ARAR en artikel 8:8 CAR/UWO), waardoor het mogelijk is om - al dan niet onder voorwaarden - op grond van een andere dan de genoemde ontslaggronden (onder toekenning van een passende vergoeding) een ontslag te realiseren; helemaal 'gesloten' is het ontslagstelsel dus niet!

<sup>49</sup> de Jong 1982, p. 84 e.v.

<sup>50</sup> CRvB 31 december 1996, TAR 1997, 32

in beroep wordt vernietigd, waarmee de veronderstelde bescherming van de ambtenaar tegen ontslag navenant afneemt.

Daar komt bij dat de bestuursrechter bevoegd is om op grond van art. 8:72 lid 3 Awb 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 zondig onder toekenning van een schadevergoeding o.g.v. art. 8:73 Awb.

In het open ontslagstelsel van het BW is voor de opzegging geen grond 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.

Van Bon heeft er echter op gewezen dat het huidige duale civielrechtelijke ontslagstelsel toch ook weer minder 'open' is dan op het eerste gezicht lijkt.<sup>51</sup> Een belangrijk verschil tussen het civiele ontslagrecht en het ambtenarenontslagrecht betreft de preventieve ontslagtoets (art. 6 lid 1 BBA) die wel van toepassing is op civiele arbeidsverhoudingen, maar niet op publiekrechtelijke arbeidsrelaties. In het ambtenaren ontslagrecht wordt het ontslag pas getoetst nadat het ontslag is geëffectueerd.

In het bij het BBA behorende '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 art 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, waardoor het op indirecte wijze betekenis krijgt in de civiele ontbindingsprocedure.

In een toekomstig privaatrechtelijke ontslagstelsel dat ook van toepassing is op ambtenaren spelen de oude gespecificeerde ontslaggronden<sup>52</sup> geen rol meer.

In plaats daarvan wordt ook aan de overheidswerkgever een algemene ontslagbevoegdheid toegekend en wordt in het concrete geval de ontslaggrond op *z'n zwaarwegendheid* getoetst, waarbij de rechter eveneens objectieve maatstaven hanteert.

In het geval van de overheidswerknemer zal de besluitvorming met betrekking tot het ontslag tevens worden getoetst aan de (bestuursrechtelijke) algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die via artikel 3:14 BW in het civiele

---

<sup>51</sup> Van Bon 2006, p. 535 e.v.

<sup>52</sup> hetzij uit de ambtelijke rechtspositieregelingen, hetzij uit de bij het BBA behorende ontslagbesluit

arbeidsrecht zijn geïncorporeerd. Een omstandigheid waardoor de rechtspositie van de overheidswerknemer ook in de toekomst substantieel sterker is dan die van een 'gewone' werknemer.

De opheffing van de status aparte van ambtenaren heeft op dit punt dan ook alleen tot gevolg, dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in voorkomende gevallen worden toegepast door de civiele rechter in plaats van de bestuursrechter.

Ter bescherming van de positie van de werknemer voorziet het toekomstige geüniformeerde privaatrechtelijke ontslagrecht in een serie ontslagverboden, waarbij ten aanzien van de overheidswerknemers - gezien de bijzondere eisen die aan hen worden gesteld - 'maatwerk' kan worden toegepast.

In combinatie met een preventieve ontslagtoets - die voor de overheidswerknemer in de plaats komt van de beroepsprocedure achteraf - gaat het hier om een 'win-win-situatie': het open stelsel van ontslaggronden geeft (overheids)werkgevers de gewenste *flexibiliteit* en de ontslagverboden verschaffen in combinatie met de preventieve ontslagtoets werknemers de gewenste *zekerheid*<sup>53</sup>.

## **7. BEHOUD AMBTELIJKE STATUS NA AFSCHAFFEN AMBTELIJKE RECHTSPOSITIE.**

Zoals in de inleiding al is aangegeven gaat het bij dit wetsvoorstel om het afschaffen van de ambtelijke *rechtspositie* en niet om het afschaffen van de ambtelijke *status*.

Bij de ambtelijke *rechtspositie* gaat het om de feitelijke rechtspositionele hoedanigheid van de ambtenaar en de daarmee verbonden rechtsgevolgen.

Bij de ambtelijke *status*, gaat het naast de psychologische en emotionele beleving van het ambtenaar-zijn, vooral om de specifieke competenties en attitude die door velen met het ambtenaarschap in verband worden gebracht.

Tot de basisuitrusting van de ambtenaar behoort een sterk ontwikkelt democratisch en rechtsstatelijk bewustzijn dat de grondslag vormt van de ambtelijke integriteit. Democratisch besef houdt in dat de ambtenaar doordrongen is van het feit dat hij functioneert onder bestuurders die worden gecontroleerd door democratische organen. Het rechtsstatelijk besef van ambtenaren brengt met zich mee dat hij/zij tegenover de burger altijd de eisen van de rechtsstaat in acht behoort te nemen.

Daarnaast wordt de attitude van de ambtenaar gekenmerkt door een aantal noodzakelijke functionele kenmerken, die als zodanig ook onderdeel zijn van de ambtelijke status. Behalve de hiervoor genoemde integriteit gaat het daarbij om zaken als loyaliteit aan het overheidsbestuur, een zgn. *public service motivation*,

---

<sup>53</sup> Sprengers 1998, p. 725

het vermogen om discreet met vertrouwelijk met gegevens om te gaan en een onafhankelijke opstelling jegens derden.

Ter bevordering van deze attitude zijn ambtenaren op grond van bepalingen in de verschillende rechtspositieregelingen gehouden hun betrekking en de daaruit voortvloeiende verplichtingen, 'nauwgezet en ijverig' te vervullen en zich te gedragen zoals het een 'goed ambtenaar' betaamt<sup>54</sup>. Het niet nakomen van deze verplichtingen levert 'plichtsverzuim'<sup>55</sup> op, dat overeenkomstig het ambtelijk tuchtrecht met disciplinaire maatregelen kan worden bestraft.

Zoals al eerder opgemerkt, zal ook in de situatie waarin de ambtelijke rechtspositie wordt beheerst door het private arbeidsrecht op de overheid de plicht blijven rusten om het algemeen belang te dienen door een efficiënte en effectieve inzet van collectieve middelen, gelijke behandeling van burgers en door partijen ten opzichte van elkaar niet te bevoordelen of te benadelen. Uit het bijzondere karakter van de overheid(swerkgever) vloeit dan ook voort, dat het integriteitsvereiste bij de overheid over het algemeen meer omvattend is en dientengevolge nauwer luistert dan in het private bedrijfsleven<sup>56</sup>.

Sinds 2006 bevatten zowel de ambtenarenwet als de verschillende rechtspositieregelingen bepalingen die de overheidswerkgever 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 belangenverstremming en de omgang met klokkenluiders<sup>57</sup>. 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.

Het doel van het voeren van integriteitsbeleid - het stimuleren en/of ontmoedigen van bepaalde gedragingen - is zowel bij de overheid als in het bedrijfsleven van belang. Het huidige stelsel van gedragsnormen voor ambtenaren, waarvan de naleving in de rechtspositieregeling wordt gesanctioneerd, is dan ook geen argument om het voortbestaan van de status aparte van ambtenaren te bepleiten. Ook in het particuliere bedrijfsleven zijn immers vele voorbeelden te vinden van sectoren en beroepsgroepen waarbij in de (collectieve) arbeidsovereenkomst of

---

<sup>54</sup> Compilatie van artikel 50 lid 1 ARAR en artikel 15:1 CAR/UWO

<sup>55</sup> Artikelen 80 ARAR en 16:1:1 CAR/UWO; hierbij kan het ook gaan om gedragingen buiten diensttijd en in de privesfeer

<sup>56</sup> Du Bois 2009, p. 29

<sup>57</sup> 0.a. art.51 en 61 t/m 64 ARAR en art. 15:1 t/m 15:1g CAR/UWO

daaraan gekoppelde regelingen, gedragsnormen zijn opgenomen met bijbehorend tuchtrechtelijke bepalingen<sup>58</sup>.

Afschaffen van de ambtelijke rechtspositie betekent dan ook niet het einde van de huidige ambtelijke status. Ook in die situatie zal de integriteit van de overheid en de overheidswerknemers in wet- en regelgeving gewaarborgd dienen te worden. Dit kan door de integriteitsregelingen en gedragscodes die nu nog onderdeel zijn van de ambtelijke rechtspositieregelingen, over te hevelen naar het BW en nader uit te werken in algemeen verbindend verklaarde overheids-CAO's.

Ter versterking van de ambtelijke status is het onder genormaliseerde omstandigheden ook goed denkbaar dat deze wettelijke bepalingen en codes worden ondergebracht in een speciaal op de ambtelijke status van de overheidswerknemer geënte wet.

## **8. MAATSCHAPPELIJKE KOSTEN EN BATEN.**

De maatschappelijke kosten en baten van de voorgenomen harmonisatie laten zich lastig kwantificeren. De meest concrete poging hiertoe is gedaan door SEO Economisch Onderzoek en Regioplan in het rapport 'Kosten en baten van harmonisatie van de rechtspositie van overheidspersoneel' (2006). In dit rapport wordt gesteld dat de eenmalige investering die met de harmonisatie is gemoeid naar verwachting tussen de € 76 en de 245 miljoen bedraagt. Dit betreft met name kosten voor opleidingsactiviteiten (met name voor P&O-ers, managers, OR-leden en vakbondsleden) en aanpassing van de administratieve organisatie. Het rapport schetst een aantal mogelijkheden om deze kosten te beperken.

De baten zijn structureel van karakter en worden gecijferd op netto circa € 5,0 tot 7,6 miljoen op jaarbasis. Deze besparingen bestaan uit besparingen bij de rechtspraak en besparingen door deregulering. Indien de harmonisatie wordt beoordeeld als investeringsproject, is de opbrengst in twee van de drie geschetste scenario's (licht) positief en in één scenario negatief. De terugverdientijd van de aanvankelijke investering varieert in de drie scenario's tussen de 10 en de 50 jaar. Het rapport geeft echter expliciet aan dat harmonisatie méér is dan een investeringsproject omdat er ook maatschappelijke doelen worden nagestreefd. Ook is een aantal mogelijke effecten niet in de beoordeling meegenomen, zoals:

- eventuele effecten op de arbeidsproductiviteit van overheidswerknemers
- eventuele effecten op de arbeidsmobiliteit van werknemers vanwege mogelijke materiële of imagooveranderingen in de positie van de overheid als werkgever
- eventuele effecten op belastinginkomsten of WW-uitgaven

---

<sup>58</sup> voorbeelden van dit soort professionals in dienstverband zijn: artsen, advocaten, voetballers en journalisten.

## **9. VOORGESTELDE WETSWIJZIGINGEN.**

### **Burgerlijk Wetboek**

**Artikel 7:615 BW**, voorgestelde tekst:

*De bepalingen van deze titel zijn niet van toepassing op de leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast, de leden van de Hoge Colleges van Staat, benoemde politieke ambtsdragers die als ambtenaar zijn aangesteld en militaire ambtenaren in dienst van de krijgsmacht.*

**Artikel 7:662 BW**

Schrappen lid 1.

Toelichting: Voor een beperkte groep overheidswerknemers zal ook in de toekomst de ambtelijke rechtspositie moeten worden gehandhaafd (zie par. 1 MvT). Met de voorgestelde wijziging van het BW wordt bereikt dat boek 7 titel 10 van het BW ook van toepassing wordt op de arbeidsverhouding van ca 95% van de huidige ambtenaren.

### **Ambtenarenwet.**

**Artikel 1 AW**

Schrappen lid 3

**Artikel 2 AW**

Voorgestelde tekst nieuw lid 1:

*Titel II is uitsluitend van toepassing op de leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast, de leden van de Hoge Colleges van Staat, benoemde politieke ambtsdragers die als ambtenaar zijn aangesteld en militaire ambtenaren in dienst van de krijgsmacht.*

Hernummeren overige leden.

**Artikel 125 AW**

Voorgestelde nieuwe tekst:

*Voor zover de rechtspositie van ambtenaren niet reeds bij of krachtens de wet is geregeld, wordt deze in een collectieve arbeidsovereenkomst in de zin van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst vastgesteld.*

De artikelen 125bis, 125ter, 125b, 125g, 125h, 133 en 134 komen te vervallen.

Discussie over handhaven van de artikelen 125c en 126

Toelichting: Met de voorgestelde wijziging wordt voldaan aan art. 109 Grondwet, waarin wordt bepaald dat de rechtspositie van de ambtenaar in een formele wet

wordt geregeld. Door het handhaven van de bepalingen in de Ambtenarenwet over onder meer het voeren van integriteitsbeleid, het afleggen van de eed, beperking van de grondrechten en het werken in vertrouwensfuncties, blijft de *ambtelijke status* in deze wet geregeld. De artikelen die komen te vervallen hoeven voor de groep ambtenaren waarvan ook in de toekomst de ambtelijke rechtspositie zal blijven bestaan, niet te worden gehandhaafd. Op grond van artikel 2 lid 1 AW is titel III (waar deze artikelen toe behoren) toch al niet op deze ambtenaren van toepassing.

## **Ziektewet**

**Artikel 76 ZW**, voorgestelde tekst:

*Deze afdeling is van toepassing op:*

- a. de leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast, de leden van de Hoge Colleges van Staat, benoemde politieke ambtsdragers die als ambtenaar zijn aangesteld en militaire ambtenaren in dienst van de krijgsmacht; en*
- b. ambtenaren die op grond van de Kaderwet dienstplicht de militaire dienst vervullen dan wel die op grond van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst zijn verplicht tot het verrichten van vervangende dienst.*

Toelichting: Met de voorgestelde wijziging is de vierde afdeling van de ZW alleen nog van toepassing op de genoemde groepen ambtenaren. Voor alle overige ambtenaren is deze materie geregeld in het BW (art. 7:629 en 7:658a BW)

## **Overgangsrecht.**

Om te voorkomen dat er gedurende lange tijd bij de overheid ambtenaren werkzaam zijn met verschillende rechtsposities, wordt voorgesteld om de overgang van alle ambtenaren (m.u.v. de hiervoor genoemde groepen) naar het private arbeidsrecht in één – goed voorbereide - operatie tot stand te brengen. Een dergelijk "Big Bang-scenario" werd in 2006 ook bepleit door de ROP in haar advies naar aanleiding van het Interdepartementaal beleidsonderzoek "Buitengewoon Normaal" (2005).

## **literatuur.**

- P. du Bois, *Ambtenaar 3.0? Normalisering van de ambtelijke rechtspositie in Nederland* (masterscriptie Amsterdam UvA) 2009.
- B. van Bon, 'Het ambtenarenrecht en arbeidsrecht: wiens gras is het groenst?', *TAR* 2006, p. 531-541.
- 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: Sdu 2003.
- H.J. Brouwer en G.H.J. ter Meulen, 'Redelijke grond; van een gesloten naar een open ontslagstelsel', *TAR* 2006, p. 595-600 (+ naschrift)
- G.L. Coolen, 'De ambtelijke status: verder normaliseren of afschaffen?', *TAR* 2006-1, p. 3.
- E.P. de Jong, 'Bestaat er aanleiding de rechtspositionele verschillen tussen ambtenaren en civielrechtelijke werknemers te handhaven?', in : *Handelingen 1982 der Nederlandse Juristen-Vereniging deel 1, eerste stuk*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982.
- C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke thema's* (2008), Boom Juridische uitgevers.
- Chr. P. Moll, 'Veranderende arbeidsverhoudingen bij de overheid: langs de weg van geleidelijkheid', *SMA* 2001, p. 566-574.
- T. van Peijpe, 'AW of BW?', *SMA* 2005-9, p. 403-405.
- P.R.W. Schaink, 'De onderwijzer', *AR* 1998-8/9, p 26-30.
- P.J. Schaap, 'Rechterlijke toetsing van ontslag wegens functionele ongeschiktheid (als blijktend uit 25 jaargangen TAR)', *TAR* 2008, p. 704-712.
- L.C.J. Sprengers, *De wet op de ondernemingsraden bij de overheid. Op weg naar een arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers?* (diss. Amsterdam UvA), Deventer 1998.
- L.C.J. Sprengers, 'Is bestuursprocesrecht geschikt voor het oplossen van arbeidsgeschillen?', in: *Nieuwe overheid, nieuwe arbeidsverhoudingen*. Den Haag: CAOP 2009.
- H. Uhlenbroek, 'Ambtenaar of werknemer, is er nog verschil?', *AR* 2001-4, p. 4-12.
- W.A. Zondag, 'Institutioneel arbeidsrecht?', *RMThemis* 2002-1, p. 3-16;
- A.H. Zutphen, 'De ambtenaar', *AR* 1998-8/9, p. 20-25

## **rapporten en adviezen.**

- Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de status van de ambtenaren, Den Haag: Staatsdrukkerij en uitgeverijbedrijf 1958.
- Advies van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid inzake de Ambtelijke Status (advies nummer 17), Den Haag: 1998.
- Buitengewoon normaal. Rapport van de werkgroep 'Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel'. Interdepartementaal Beleidsonderzoek 2004-2005, nr. 6; het IBO-rapport.

- Normalisatie Rechtspositie Overheidspersoneel (Advies van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, adviesnummer 27). Den Haag 2006. ( + conceptversie d.d. 23-03-2006)
- Ontslagkosten van werkgevers. Rapport n.a.v. onderzoek Hugo Sinzheimer Instituut, Universiteit van Amsterdam, juli 2007.