



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Normalisering: introductie

Barentsen, B.; Uijlenbroek J.J.M.

Citation

Barentsen, B. (2016). Normalisering: introductie. In *Publicatiereeks overheid & arbeid*. Debn Haag: CAOP. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/42613>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/42613>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Stichting
Albeda CAOP Loyalis
Leerstoel

Normalisatie Rechtspositie Ambtenaren: hoe verder?

Onder redactie van prof. dr. J.J.M. Uijlenbroek

Het CAOP is hét kennis- en dienstencentrum op het gebied van arbeidszaken in het publieke domein.

Stichting
Albeda **CAOP** **Loyalis**
Leerstoel

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotokopie, geluidsband, elektronisch of op welke wijze dan ook, zonder schriftelijke toestemming van de uitgever.

Normalisatie Rechtspositie Ambtenaren: hoe verder?

Voorwoord

Jaap Uijlenbroek is hoogleraar Arbeidsverhoudingen Publieke Sector aan de Albeda Leerstoel van de Universiteit Leiden/ CAOP.

18 mei 2016

Het initiatiefwetsvoorstel Normalisering rechtspositie ambtenaren bevindt zich in een afrondende fase. De Eerste Kamer heeft de behandeling weer opgepakt en gepland op 27 september 2016. Daarom de titel van deze CAOP Publicatie: Normalisering Rechtspositie Ambtenaren: hoe verder?

Wellicht is de toevoeging ‘hoe verder?’ wel het meest belangrijk. Het wetsvoorstel kent een lange geschiedenis, die in november 2010 begon in de Tweede Kamer. Het proces ging gepaard met veel politiek wikken en wegen. Het wetsvoorstel beroert niet alleen de politiek, maar uiteraard ook ambtenaren en vakbonden. Dat voedt de discussie in het parlement.

Aanleiding voor deze CAOP publicatie vormt het rapport “Buitengewoon Normaal”, dat op verzoek van het kabinet is opgesteld door de werkgroep ‘Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel’, onder voorzitterschap van Hans Borstlap. De publicatie die u nu in handen heeft geeft antwoord op de vraag ‘hoe verder?’, voor de wijze waarop het arbeidsvoorwaardenoverleg in de publieke sector kan worden ingericht.

Deze publicatie gaat in op het effect dat het aannemen van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren kan hebben, in samenhang met het arbeidsvoorwaardenoverleg in de publieke sector. De publicatie biedt zowel een terugblik als een vooruitblik. Een terugblik naar de geschiedenis van de normalisering van de ambtelijke rechtspositie en de geschiedenis van het overlegstelsel in de publieke sector. En een blik vooruit naar de toekomst van arbeidsverhoudingen in de publieke sector, als een reflectie op toekomstscenario's voor de ambtelijke cao-onderhandelingen.

Er zijn enkele reflecties opgenomen, zoals een reflectie op het sectoroverleg van de kabinetssectoren, op het ontstaan van een 'derde soort' werknemer (de genormaliseerde werknemer), op de verschillen in status tussen de ambtenaar en de overheidswerknemer, op de balans in arbeidsvoorwaardenvorming en op het 'pettenprobleem'.

Ook na de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer zal dit onderwerp actueel blijven. Ofwel vanwege de implementatie van een aangenomen wet, of vanwege de discussies over de inrichting van het arbeidsvoorwaardenoverleg, wat actueel blijft indien de wet niet wordt aangenomen.

De Albeda Leerstoel blijft de ontwikkeling van het wetsvoorstel nauwlettend volgen en betrekken bij de programmering van de leerstoel.

De publicatie biedt een goed overzicht van het sectoroverleg en de relatie met normalisering van de ambtelijke rechtspositie, waarvoor wij de auteurs en het CAOP veel dank zijn verschuldigd.

Ik kan u de publicatie van harte aanbevelen.

2. Normalisering: introductie

Barend Barentsen is hoogleraar
Arbeidsverhoudingen Publieke Sector aan de
Albeda Leerstoel van de Universiteit Leiden/
CAOP.

De normaliseringsdiscussie is eigenlijk net zo oud als de aparte wettelijke status voor ambtenaren. Hoewel de term misschien niet van meet af aan werd gebruikt, was het ook al voor de invoering van de Ambtenarenwet van 1929 de vraag onder welk regime overheidsfunctionarissen moeten werken. Een apart wettelijk stelsel, de regels die ook voor werknemers gelden of geen enkel regime en 'gewoon' helemaal niets regelen?

In deze bijdrage ga ik in op de normaliseringsvraag door de jaren heen. Hoe en waarom heeft zich een apart regime voor ambtenaren ontwikkeld? Onder 'normalisering' versta ik het toepassen van de regelingen die voor werknemers gelden. Zelfs over de term bestaat discussie, omdat die impliceert dat werknemers de norm zijn en ambtenaren de (bijzondere) uitzondering. Inmiddels is dat toch wel de algemeen gebruikelijke uitdrukking geworden om de vantoepassingverklaring van het commune arbeidsrecht op ambtenaren te omschrijven. Harmonisatie of privatisering zijn het niet geworden. In zoverre zijn tegenstanders van een afzonderlijke ambtelijke rechtspositie erin geslaagd het debat te *framen*. In zekere zin ligt de bewijslast bij de voorstanders; waarom moet er zo nodig iets bijzonders gelden voor medewerkers van de overheid, als er ook prima normale regels zijn?

In dit stuk bespreek ik ook de discussie over de wenselijkheid van een apart regime, die vanaf de

jaren '50 van de vorige eeuw met enige regelmaat de kop opsteekt en steeds indringender wordt gevoerd. Daarna behandel ik de normalisering zoals die feitelijk vanaf 1980 heeft plaatsgevonden. Verschillende wetswijzigingen en ontwikkelingen in de rechtspraak hebben het verschil tussen ambtenaar en werknemer sindsdien aanzienlijk verkleind. Sprengers gaat in hoofdstuk 4 in op de volgende stap in deze ontwikkeling: het initiatiefwetsvoorstel tot normalisering van de ambtelijke rechtspositie.

1929: EEN APARTE STATUS VOOR DE AMBTENAAR

Aan de invoering van de Ambtenarenwet van 1929 ging de nodige discussie vooraf. Die hoeft hier niet nog eens dunnetjes te worden overgedaan. Van belang is wel om na te gaan waarom er destijds voor een afzonderlijk juridisch regime voor medewerkers van de overheid is gekozen.

Er zijn in wezen twee belangrijke redenen voor de wettelijke regeling van het 'ambtelijk statuut'. De eerste is dat de overheid behoefte had aan bekwaam, integer en vlijtig personeel. Daarom moest juridisch goed zijn geregeld wat hun verplichtingen waren, en dat plichtsverzuim of disfunctioneren tot het einde van de arbeidsverhouding zouden kunnen leiden of zelfs tot straf. Kortom, de overheid wilde de positie van de

ambtenaren reguleren om een goede werking van het openbaar bestuur te waarborgen.

De andere reden is juist bescherming van medewerkers van de overheid tegen (politieke) willekeur van meerderen en bestuurders. Ook dat dient in wezen het goede en onpartijdige functioneren van de openbare dienst.

In de jaren '20 stond het civiele arbeidsrecht nog in de kinderschoenen. Er was bijvoorbeeld nauwelijks ontslagbescherming. Vandaar dat voor het verzorgen van regulering en rechtsbescherming van ambtenaren een afzonderlijk regime in het leven werd geroepen. De Ambtenarenwet bevatte enkele hoofdlijnen en bestuursprocesrecht, de materiële rechtspositie werd uitgewerkt in op die wet gebaseerde regelingen als het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren (BBRA) en het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR).

DE VERSCHILLEN

Sinds 1929 zijn de verschillen, op papier althans, duidelijk. Werknemers vallen onder het arbeidsrecht. Zij verrichten hun werk op basis van een overeenkomst, een meerzijdige rechtshandeling die tot stand komt door aanbod en aanvaarding. Voor een belangrijk deel zijn hun arbeidsvoorwaarden geregeld in cao's, afspraken tussen werkgevers (organisaties) en vakbonden.

Ambtenaren daarentegen worden bij besluit van hun werkgever benoemd, een eenzijdige rechtshandeling van die werkgever op grond waarvan de betrokken ambtenaar wordt aangesteld. Op deze verhouding is niet het (arbeids)overeenkomstenrecht van toepassing. De arbeidsverhouding wordt beheerst door wettelijke rechtspositievoorschriften, zoals het ARAR (rijksambtenaren) of het Barp (Besluit algemene rechtspositie politie), die door de werkgever zijn opgesteld.

Zo op het eerste gezicht lijken de posities van de benoemde ambtenaar en de contracterende werknemer diametraal tegenover elkaar te staan. Niets is echter minder waar. Het is een feit dat hun rechtspositie anders is vormgegeven en dat op de een het Burgerlijk Wetboek en op de ander de Ambtenarenwet van toepassing is. Feitelijk verschillen ze echter niet zo gek veel van elkaar wat de een- dan wel tweezijdigheid van hun relatie met de werkgever betreft.

In de eerste plaats worden ambtenaren niet compleet uit het niets, zonder voorafgaande besprekingen en onderhandelingen, benoemd op hun post. Iemand solliciteert op een bepaalde ambtelijke functie. Als de werkgever en hij of zij het vervolgens eens worden over de arbeidsvoorwaarden (wilsovereenstemming), dan volgt benoeming. Het aanstellingsbesluit is in zekere zin niet meer dan een vormvereiste, een kersje op de taart. De

basis is dat ambtenaar en overheidswerkgever het erover eens zijn dat betrokkene vanaf een bepaalde datum tegen een bepaald salaris bepaalde werkzaamheden gaat verrichten.

In de tweede plaats geldt (inmiddels) ook voor de collectieve arbeidsvoorwaarden dat die slechts formeel eenzijdig worden bepaald door de werkgever. Die legt de arbeidsvoorwaarden vast in algemeen verbindende voorschriften en legt die in zekere zin op aan het binnen zijn gezagsbereik werkzame personeel. Al sinds lange tijd gingen aan de vaststelling van die voorschriften onderhandelingen met vakbonden vooraf. In feite gelden er voor ambtenaren materieel-cao's die slechts in vorm wet zijn. Met de introductie van het zogeheten overeenstemmingsvereiste begin jaren '90 is deze praktijk verder versterkt. Overheidswerkgevers kunnen hun rechtspositieregelingen slechts met instemming van (een meerderheid van) de vakbonden wijzigen. Aan het formeel eenzijdige besluit tot vaststelling van de arbeidsvoorwaarden dient dus ook wilsovereenstemming vooraf te gaan.

ALGEMENE BEGINSELEN VAN GOED WERKGEVERSCHAP

In de derde plaats is de civiele arbeidsverhouding dan weer wat minder tweezijdig, minder contractueel dan weleens wordt gedacht. De werknemer is werkzaam onder het gezag van de werkgever

en moet diens redelijke voorschriften opvolgen. In de rechtspraak van de Hoge Raad is aanvaard dat uit goed werknemerschap kan voortvloeien dat een werknemer een eenzijdige aanpassing van de arbeidsvoorwaarden of zelfs de functie heeft te accepteren. Net als voor overheidswerkgevers is de aanwijzings- en wijzigingsbevoegdheid van de civiele werkgever niet onbegrensd. Naarmate de belangen van de werknemer groter zijn, dan wel de impact van de maatregel zwaarder is, zal de werkgever zijn beslissing beter moeten motiveren en meer rekening moeten houden met de belangen van de werknemer. Hoewel de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet gelden voor private werkgevers ten opzichte van hun personeel, leeft het idee dat zaken als het motiveringsbeginsel, het verbod van willekeur en het evenredigheidsbeginsel toch ook in die verhouding van belang zijn. Soms wordt dat ook wel onder de noemer 'algemene beginselen van goed werkgeverschap' geschaard. Zowel de ambtenaar als de werknemer bevindt zich economisch en juridisch in een afhankelijke en ondergeschikte positie ten opzichte van hun werkgever.

Het vierde punt ligt in het verlengde hiervan en komt erop neer dat de rol van onderhandelingen en wilsovereenstemming bij de meeste werknemers nogal beperkt is. De arbeidsvoorwaarden vormen in hoge mate een dictaat. Wie een bepaalde baan wil, zal de bijbehorende arbeids-

voorwaarden moeten accepteren. Een nieuwe werknemer wordt ingeschaald in de cao en die overeenkomst bepaalt eigenlijk alles, niet zozeer de individuele afspraken. Het hele arbeidsrecht is nu juist gebaseerd op de premisse dat individuele werknemers geen of nauwelijks onderhandelingsvrijheid hebben. Niet bij alle banen zal de werkgever botweg kunnen reageren met 'voor jou tien anderen' als de werknemer veel noten op zijn zang heeft, maar het is vaak nu ook weer niet zo dat het contract de allerindividueelste expressie van de allerindividueelste wensen en belangen is.

NORMALISERING

Gegeven dat de tegenstelling tussen ambtenaren en werknemers misschien meer een schijntegenstelling is en dat het arbeidsrecht zich na 1929 flink heeft ontwikkeld tot een uitgewerkt rechtsbeschermend stelsel, duikt met enige regelmaat de vraag op of een compleet andere rechtspositie voor ambtenaren nog wel noodzakelijk is.

Eind jaren '50 concludeerde de Commissie-Kranenburg nog dat dit wel het geval is. De minister van Binnenlandse Zaken had deze commissie gevraagd de noodzaak van een aparte publiekrechtelijke regeling te onderzoeken, omdat het verschil met werknemers (toen al!) aan het vervagen was en omdat het arbeidsrecht zich inmiddels ook tot een beschermend systeem had ontwikkeld. Een belangrijke minderheid binnen deze commissie

meende echter dat het voor een individuele ambtenaar of werknemer eigenlijk geen verschil maakt voor wie zij werken. Beide zijn immers ondergeschikt aan en voor hun levensonderhoud afhankelijk van hun werkgever. In die positie komt hen gelijkwaardige bescherming toe, aldus een deel van de commissie.

NIEUWE IMPULS

Het zal daarna nooit meer echt stil blijven rond deze kwestie, maar het debat krijgt in 1982 een nieuwe impuls. In hun preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging (NJV, 1982) nemen De Jong en Niessen elk een ander standpunt in. De eerste pleit voor normalisering, de tweede acht behoud van de publiekrechtelijke status en de bijbehorende bestuursrechtelijke rechtsbescherming noodzakelijk. Een meerderheid van de NJV volgt De Jong.

Intussen is ook de wetgever de weg van normalisering ingeslagen. Zo is in 1980 het strafrechtelijke stakingsverbod voor ambtenaren afgeschaft, een belangrijke stap op weg naar vrije collectieve onderhandelingen met de bijbehorende actie-vrijheid voor ambtenaren. De invoering van het overeenstemmingsvereiste en het sectorenmodel met eigen regelingen en onderhandelingen per sector (Rijk, Defensie, primair onderwijs, water-schappen enzovoort) enige jaren later vormt daar het voorlopige sluitstuk van. Al eerder is in de

rechtspraak de notie ontwikkeld dat de overheid arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig mag decreteren, maar sinds begin jaren '90 moet zij daarover een akkoord zien te bereiken met de bonden, net als in de marktsector. Wegens de andere vormgeving van de arbeidsvoorwaardenregelingen (wettelijke voorschriften) kiest ze voor het vastleggen van het overeenstemmingsvereiste in de wet, om ervoor te zorgen dat de overheid niet met de pet van wetgever op alsnog kan doordrukken wat zij met de pet van werkgever op in onderhandelingen niet kan realiseren. De overheid heeft toen in feite haar wetgevende bevoegdheid op het terrein van ambtelijke arbeidsvoorwaarden weg gecontracteerd, althans contractueel geclausuleerd.

VERSCHILLEN STEEDS KLEINER

Na 1980 zijn tal van regelingen die aanvankelijk alleen voor werknemers golden, ook op ambtenaren van toepassing verklaard. Met behoud van ieders eigen status werden de verschillen geleidelijk aan steeds kleiner.

Belangrijke voorbeelden zijn de Arbeidsomstandighedenwet en de Arbeidstijdenwet. In dit verband is ook vermeldenswaard dat de Centrale Raad van Beroep in 2000 oordeelde dat voor overheidswerkgevers dezelfde zorgplicht voor veilige arbeidsomstandigheden en dezelfde werkgevers-aansprakelijkheid geldt als voor private werkgevers op basis van art. 7:658 BW.

De Wet op de ondernemingsraden werd in 1995 van toepassing op de overheid, waarmee afzonderlijke medezeggenschapsregelingen kwamen te vervallen. Ambtenaren werden gefaseerd onder de werkingssfeer van de werknemersverzekeringen tegen ziekte, werkloosheid en arbeidsongeschiktheid gebracht. Ook het ambtenarenpensioen werd met de privatisering van het ABP op de leest van aanvullende pensioenregelingen voor de marktsector geschoeid. Het ABP mag dan wel het grootste pensioenfonds ter wereld zijn, maar het is in feite een bedrijfstakpensioenfonds zoals dat bijvoorbeeld ook is ingesteld voor de bouw of de kappersbranche.

Deze ontwikkelingen passen ook bij een overheid die zich, anders dan in 1929, niet beperkt tot klassieke staatstaken. Na de Tweede Wereldoorlog is zij sterk gegroeid en veel meer activiteiten gaan ontwikkelen. Een separate ambtelijke status past wellicht goed bij ambtenaren als politieagenten, militairen en directe medewerkers van bewindspersonen, maar wat minder goed bij de vele leden van een vooral met uitvoerende taken belast bestuursapparaat. Al eerder had zij met de oprichting van nutsbedrijven (energie, water), zorginstellingen en onderwijsinstellingen de grenzen van de 19^e-eeuwse nachtwakersstaat overschreden en was het verschil tussen typisch overheidswerk en typisch particulier werk al meer diffuus geworden. Privatiserings- (PTT, gemeentelijke zorgin-

stellingen) en nationaliseringsoperaties (UWV, banken na 2008) hebben er ook toe geleid dat het inmiddels min of meer toevallig is of bepaalde werkzaamheden nu direct door de overheid of door private partijen worden verricht. In ieder geval wordt een aantal voor het goede functioneren van de samenleving essentiële werkzaamheden verricht door werknemers, niet door ambtenaren. Het meest uitgesproken voorbeeld hiervan zijn medici en verpleegkundigen. Ook de nationalisatiegolf van banken na 2008 toont aan dat deze formeel private partijen een essentiële nutsfunctie vervullen die als puntje bij paaltje komt door de overheid wordt gegarandeerd. Aan de andere kant is de energievoorziening en ook de uitvoering van de wettelijke ziektekostenverzekering dan juist weer geprivatiseerd.

Kort en goed: na 1980 is met een aantal wettelijke maatregelen flink genormaliseerd. Dat is tegen een achtergrond van een minder duidelijk onderscheid tussen typische overheidstaken en typische markt taken ergens ook wel logisch.

RUIMTE VOOR VERSCHIEDENHEID

Al deze ontwikkelingen zijn geculmineerd in het initiatiefwetsvoorstel tot normalisering van de ambtelijke rechtspositie. Daar gaat hoofdstuk 4 nader op in. Of dit het eindpunt gaat worden van de normalisering is nog onzeker. Het is ook denkbaar dat het voorstel het niet haalt en dat het

stapsgewijze proces dat in 1980 in gang is gezet, voortgezet wordt.

Het is tot besluit goed om te benadrukken dat normalisering nooit voor de volle 100 procent mogelijk is. Voor bepaalde taken zullen aan de medewerkers bijzondere eisen mogen worden gesteld. Medezeggenschap ligt net wat anders bij een bedrijf dan bij een democratisch gelegitimeerd orgaan. De basisregels zouden echter heel wel hetzelfde kunnen zijn, met aanvullende regels om recht te doen aan het bijzondere van het overheidswerk. Binnen het arbeidsrecht bestaat die differentiatiemogelijkheid ook al. Op basis van aanvullende wetgeving, cao-regelingen en rechtspraak gelden er andere eisen voor een huisarts, een particuliere beveiligiger, een medewerker van een krokettenfabriek of een vuilnisman. Binnen de eenheid die normalisatie beoogt, blijft er dus ruimte voor verscheidenheid.

