

mr. A.J.M. van Meer

Het nieuwe ambtenarenrecht

 Wolters Kluwer

Deventer 2019

VOORWOORD BIJ DE EERSTE DRUK

Op 11 april 2013 sloten het kabinet en de sociale partners het ‘*Sociaal Akkoord 2013*’. Het poldermodel had weer eens overwonnen, zo werd eensgezind en ook wel een beetje vergenoegd naar buiten gebracht. De lange traditie van sociaal overleg die Nederland kent was opnieuw succesvol geweest. Het sociaal akkoord leidde tot een ingrijpende herziening van het arbeidsrecht in de marktsector, dat met de ‘*Wet werk en zekerheid*’ gestalte kreeg.

Op 8 november 2016 nam de Eerste Kamer de ‘*Wet normalisering rechtspositie ambtenaren*’ aan, een ingrijpende herziening van het ambtenarenrecht. Het contrast met de gang van zaken rond het sociaal akkoord was gigantisch. De ambtenarenvakbonden vonden dat hun fundamentele recht op overleg over het wetsvoorstel ‘normalisering’ door de politiek flagrant was geschonden. Zij spanden een kort geding aan tegen de Staat.

De Staat schakelde de landsadvocaat in en deze maakte via de rechter op juridische gronden korte metten met de illusie van de vakbonden, dat hen over de ‘*normalisering*’ een recht op overleg toekwam. Chapeau voor de landsadvocaten en rechters, zij deden in de rechtszaal precies wat van hen werd verwacht. En bevestigden daarmee gelijktijdig dat in onze rechtsstaat het juridische vaak als wapen fungeert om het menselijke van tafel te vegen.

Dit laatste was ook een wezenskenmerk van het publiekrechtelijke ambtenarenrecht. Vele individuele ambtenaren en bestuursorganen zijn in de loop der jaren vermalen tussen de kaken van de heilige dogmatiek en het formalisme-fetisjisme van het bestuursrecht. Door de werking van het ‘besluit’ was ontsnappen aan het hoge juridische gehalte van het oude ambtenarenrecht nauwelijks mogelijk.

De initiatiefnemers wilden bereiken dat de publieke sector met de ‘normalisering’ zou doorgroeien naar een common sense arbeidsrecht. Ik ben dat hartgrondig met hen eens en dat geldt ook voor de verwachting dat het ‘*nieuwe ambtenarenrecht*’ in potentie meer conflict oplossend vermogen kent. Wel zal de van oudsher zo gejuridiseerde publieke sector een cultuuromslag moeten maken om überhaupt de vruchten daarvan te kunnen plukken.

Laat het 'nieuwe ambtenarenrecht' door alle professionals in de publieke sector als een common sense arbeidsrecht worden omarmd. Zodat niet langer juridiserende advocaten en rechters, met het slaan van juridische piketpaaltjes op maatschappelijk onbegrepen plaatsen, de publieke sector hun bekrompen dominantie opleggen. Dat is een moeilijke maar waardevolle opgave, want de publieke sector verdient een goed en effectief arbeidsrecht!

Als mijn boek daaraan bijdraagt, ben ik tevreden.

Nieuwerkerk aan den IJssel, 21 november 2016

Ed van Meer

VOORWOORD BIJ DE TWEEDE DRUK

Geen hemelbestorming meer, maar in plaats daarvan een nuchtere zakelijke beschouwing over de ambtelijke rechtspositie vanaf 1 januari 2020. We weten immers hoe die eruit gaat zien. De Wnra-aanpassingswetgeving is aangenomen en in het arbeidsrecht wordt de Wwz alweer opgevolgd door de Wab. Dus Wnra/Wnra-aanpassingswetgeving & titel 7:10 BW/Wab, that's it!

Onze wetgever heeft gesproken. Of wij het er nu mee eens zijn of niet, daar moet de praktijk het de komende jaren mee doen. Het brainstormen is voorbij, de aandacht moet nu gericht zijn op de implementatie en het praktische beheer van de Wnra en aanverwante wetgeving. Want de overheid weet het nog niet, maar de Wnra zal een heuse juridische revolutie blijken.

Dit betekent dat er veel is veranderd in tekst en opzet van de tweede druk van dit boek. Getracht is om alle parlementaire Wnra-informatie per onderwerp te groeperen, van onnodige ballast te ontdoen en zo laagdrempelig mogelijk uiteen te zetten. Toch kent hoofdstuk 3 een hoog juridisch gehalte: ook na de Wnra blijkt de overheidswerkgever nog steeds geen gewone werkgever.

De Wnra-aanpassingswetgeving is sowieso ingewikkeld. Aan de hand van de parlementaire stukken is de Wnra nauwelijks meer te doorgronden. Verder kenmerken de door de Wnra-aanpassingswetgever gemaakte keuzes zich soms meer door politieke wenselijkheid dan door logica. Dat leidt ook tot een aantal kritische kanttekeningen, hoewel tot een minimum beperkt.

Daarnaast zijn de soms vergaande consequenties van de Wab verwerkt. Zo geldt voor het eerst sinds 1929 voor ambtenaren geen ontslagrecht meer waarbij elke gekozen ontslaggrond op zichzelf genomen voldragen moet zijn. Dat is een forse deuk in het stelsel van de ambtelijke ontslagbescherming. Alle reden dus om alle ins and outs daarvan te beschrijven.

Zeer content ben ik met de bijdragen van collega's Jacques Dijkgraaf en Jamer Helmer die in dit boek de beschouwing over de normalisering van de onderwijsrechtspositie (hoofdstuk 7) respectievelijk de flexibele arbeidsrelaties (§ 5.6) voor hun rekening

namen. Dat betekent maximale kwaliteit in dit boek op belangrijke onderwerpen waarin ik zelf wat minder thuis ben.

Nieuwerkerk aan den IJssel, 23 augustus 2019

Ed van Meer

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord bij de eerste druk / V

Voorwoord bij de tweede druk / VII

Afkortingenlijst / XIII

HOOFDSTUK 1

Het 'nieuwe ambtenarenrecht' / 1

- 1.1 De Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) / 1
- 1.2 Afschaffen ambtenarenrecht? / 1
- 1.3 Karakteristieken van het nieuwe ambtenarenrecht / 2
- 1.4 De Wnra, de Wwz en de Wab / 4
- 1.5 Aanpassingswet Wnra / 5
- 1.6 De Wet normalisering rechtspositie in het onderwijs / 6
- 1.7 De van de normalisering uitgezonderde sectoren / 6
- 1.8 Aard en opbouw van dit boek / 7

HOOFDSTUK 2

De geboorte van het nieuwe ambtenarenrecht / 11

- 2.1 Korte historie ontwikkeling ambtelijke rechtspositie / 11
- 2.2 Het normaliseringsproces / 13
- 2.3 Belangrijkste motieven achter de Wnra / 14
 - 2.3.1 Essentiële argumenten achter de Wnra / 15
 - 2.3.2 Behoud ambtelijke status / 16
 - 2.3.3 Essentie van het nieuwe ambtenarenrecht / 16
- 2.4 De geboorte van het nieuwe ambtenarenrecht / 17
 - 2.4.1 Kenmerken van het publiekrechtelijke ambtenarenrecht / 17
 - 2.4.2 Kenmerken van het arbeidsrecht voor de Wwz / 18
 - 2.4.3 Kenmerken van het arbeidsrecht vanaf de Wwz / 20
 - 2.4.4 Invloed van de Wab op het nieuwe ambtenarenrecht / 21
- 2.5 Overige karakteristieken van het nieuwe ambtenarenrecht / 22

HOOFDSTUK 3

De nieuwe ambtenaar en zijn overheidswerkgever / 25

- 3.1 Algemeen / 25
- 3.2 Verschillen in reikwijdte tussen AW en AW2017 / 26
 - 3.2.1 Openbare dienst versus overheidswerkgever / 26
 - 3.2.2 Aanstelling versus arbeidsovereenkomst / 27
 - 3.2.3 Van publiekrechtelijke naar privaatrechtelijke bevoegdheid / 27
- 3.3 De nieuwe ambtenaar juridisch gepositioneerd / 28
 - 3.3.1 De ambtenaar krachtens arbeidsovereenkomst / 28
 - 3.3.2 De AMvB-ambtenaar / 30
 - 3.3.3 De lokale werknemers op de buitenlandse vertegenwoordigingen van het Koninkrijk: ambtenaar of niet? / 31
- 3.4 Overheidswerkgevers / 33
 - 3.4.1 Rechtspersonen in plaats van bestuursorganen / 33
 - 3.4.2 De staat, provincies, gemeenten en waterschappen / 36
 - 3.4.3 Openbare lichamen uit artikel 134 Grondwet / 37
 - 3.4.4 Europese groeperingen / 38
 - 3.4.5 Zelfstandige bestuursorganen (zbo's) / 38
 - 3.4.6 Decentrale zbo's / 42
- 3.5 Zeggenschap over ambtenaren en hun rechtspositie / 43
 - 3.5.1 Zeggenschap bij indienstneming ambtenaren algemeen / 44
 - 3.5.2 Zeggenschap over rijksambtenaren / 45
 - 3.5.3 Zeggenschap over ambtenaren van gemeente en provincies / 48
 - 3.5.4 Zeggenschap over ambtenaren van waterschappen / 51
 - 3.5.5 Zeggenschap over ambtenaren van zbo's met zelfstandig personeelsbeleid / 51
 - 3.5.6 Zeggenschap over ambtenaren bij privaatrechtelijke zbo's / 52
 - 3.5.7 Zeggenschap over niet rechterlijke ambtenaren bij de rechterlijke organisatie / 52
- 3.6 Politieke ambtsdragers, bestuurders en andere uitzonderingen / 53

HOOFDSTUK 4

Het CAO-overleg binnen de publieke sector / 57

- 4.1 De essentie van de Wet CAO: contracts- en contracteervrijheid / 57
 - 4.1.1 De ambtenaar met een arbeidsovereenkomst / 57
 - 4.1.2 De bij AMvB aangewezen ambtenaar / 59
- 4.2 Wettelijke beperkingen van het CAO-recht voor de genormaliseerde publieke sector / 60
 - 4.2.1 Krachtens publiekrecht ingestelde zbo's met eigen rechtspersoonlijkheid / 61
 - 4.2.2 Ambtenaren van de colleges en de rechterlijke macht / 62
- 4.3 De betekenis van het CAO-stelsel voor de publieke sector / 63
 - 4.3.1 Het arbeidsvoorwaardenoverleg ten tijde van het publiekrechtelijke ambtenarenrecht / 64

- 4.3.2 De overgang naar de Wet op de CAO / 67
- 4.4 Overgangsrecht: van avv's naar (fictieve) CAO's / 77

HOOFDSTUK 5

Het oude versus het nieuwe ambtenarenrecht / 81

- 5.1 Algemeen / 81
 - 5.1.1 Van aanstelling naar arbeidsovereenkomst / 82
 - 5.1.2 Van stilzwijgende aanstelling naar rechtsvermoedens / 84
 - 5.1.3 Van proeftijdaanstelling naar ijzeren proeftijd / 85
 - 5.1.4 Wettelijke verhoging bij te late loonbetaling / 87
 - 5.1.5 Overgang van overheidsonderneming / 87
 - 5.1.6 Naar meer eenduidige flex-bepalingen / 89
 - 5.1.7 Van tussentijds ontslag naar tussentijds opzegverbod, tenzij / 91
 - 5.1.8 Van rechtswege eindigen en de Ragetlie-regel / 92
 - 5.1.9 Aanzegtermijn einde arbeidsovereenkomst bepaalde tijd / 93
 - 5.1.10 Vrije herroeping instemming met ontslagovereenkomst en opzegging / 94
 - 5.1.11 Van een gesloten ontslagstelsel ... naar een gesloten ontslagstelsel? / 95
 - 5.1.12 Van een repressieve ontslagtoets naar een preventieve ontslagtoets / 98
 - 5.1.13 Naar een ander stelsel van opzegtermijnen / 100
 - 5.1.14 Van strafontslag naar ontslag op staande voet / 102
 - 5.1.15 Naar een stelsel van wettelijke ontslagvergoedingen / 104
 - 5.1.16 Naar een nieuw ambtenarentuchtrecht? / 109
- 5.2 Afwijkingsmogelijkheden bij CAO inzake reorganisaties / 115
- 5.3 Van AW naar AW2017 / 116
 - 5.3.1 Van ambtelijke status ... naar ambtelijke status / 116
 - 5.3.2 Overgangsrecht / 121
- 5.4 Rechtsbescherming in het nieuwe ambtenarenrecht / 123
 - 5.4.1 Gedwongen ontslag op initiatief van de werkgever / 123
 - 5.4.2 Voor de werknemer openstaande rechtsvorderingen tegen gedwongen ontslag / 124
 - 5.4.3 Hoger beroep en beroep in cassatie / 126
- 5.5 Individuele rechtsbescherming tegen politieke willekeur na de normalisering / 127
- 5.6 Flexibele arbeidsrelaties / 130

HOOFDSTUK 6

Van Awb naar Rv / 139

- 6.1 Algemeen / 139
- 6.2 Verdwijnen van 'het besluit' / 140
- 6.3 Dagvaarding en verzoekschrift / 141
- 6.4 Dagvaardings- en verzoekschriftenprocedure / 143
 - 6.4.1 Dagvaardingsprocedure / 144
 - 6.4.2 Verzoekschriftenprocedure / 146

- 6.4.3 Kort geding / 148
- 6.4.4 Het UWV-verzoekschrift / 149
- 6.5 Bewijs / 150
- 6.6 Toepasselijkheid algemene beginselen van behoorlijk bestuur / 155
- 6.7 Arbeidsrechtelijke termijnen / 159
 - 6.7.1 Verjarings- en vervaltermijnen / 159
 - 6.7.2 Verjaringstermijnen / 160
 - 6.7.3 Vervaltermijnen / 161
 - 6.7.4 Overige termijnen / 161
- 6.8 Proceskosten / 162

HOOFDSTUK 7

Eén rechtspositie voor de sector onderwijs / 165

- 7.1 Algemeen / 165
- 7.2 Het specifieke karakter van de sector onderwijs / 165
 - 7.2.1 Een duaal onderwijsbestel / 165
 - 7.2.2 Samenwerkingsbestuur en samenwerkingsschool / 166
 - 7.2.3 Rechtsbescherming tot 1 januari 2020 / 167
 - 7.2.4 Identiteitsontslag / 169
- 7.3 Invoering van de Wnra-onderwijs / 169
 - 7.3.1 Een aparte normaliseringswet voor de sector onderwijs / 169
 - 7.3.2 Tijdelijke contracten en de ketenregeling / 170
 - 7.3.3 Onmiddellijke werking want geen overgangsrecht / 172
 - 7.3.4 Collectief arbeidsvoorwaardenoverleg in de onderwijssector / 173

Trefwoordenregister / 175

HOOFDSTUK 1

Het ‘nieuwe ambtenarenrecht’

1.1 De Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra)

Op 8 november 2016 heeft de Eerste Kamer de ‘Wet normalisering rechtspositie ambtenaren’ (Wnra) aangenomen. Veruit de meeste werknemers in de publieke sector vallen daardoor vanaf 1 januari 2020 onder hetzelfde *arbeidsrecht* als de werknemers in de marktsector, namelijk onder het arbeidsrecht dat is vastgelegd in *boek 7, titel 10 ‘Arbeidsovereenkomst’, van het Burgerlijk Wetboek (BW)*, meestal afgekort tot *titel 7:10 BW*.

De belangrijkste wijziging die door de Wnra wordt bewerkstelligd, is dat ook de voor ambtenaren geldende rechtspositie ‘*privaatrechtelijk*’ van aard wordt, waar die tot heden altijd ‘*publiekrechtelijk*’ van aard is geweest. We zullen zien dat het hier gaat om een langdurig proces waarin de ambtelijke rechtspositie stapsgewijs is opgeschoven naar het arbeidsrecht van de marktsector, waarvan de Wnra het *juridisch sluitstuk* vormt. In de afgelopen decennia heeft zich voor dit proces van steeds verder opschuiven van de publiekrechtelijke ambtelijke rechtspositie naar het privaatrechtelijke arbeidsrecht van de marktsector een term ontwikkeld die algemeen gebruik is geworden: de ‘*normalisering van het ambtenarenrecht*’, of kort gezegd: de ‘*normalisering*’. Daarom zal de term normalisering hierna vooral in de betekenis van *juridische gelijkenschakeling* met het arbeidsrecht van de marktsector worden gebruikt.

1.2 Afschaffen ambtenarenrecht?

In de wandelgangen van de rechtspraak heet het dat met de normalisering het ambtenarenrecht wordt afgeschaft. Maar dat is ten minste nog maar zeer de vraag en wat mij aangaat zelfs regelrecht onjuist. Degenen die dat standpunt innemen baseren dat vooral op het gegeven dat het ambtenarenrecht door de normalisering zijn publiekrechtelijke karakter verliest. Zij hebben daarbij echter onvoldoende oog voor de juridische verschillen die er ook in de toekomst tussen werknemers van de publieke en private sector blijven bestaan.

In de toekomst geldt voor de genormaliseerde overheidssectoren de ‘*Ambtenarenwet 2017*’ (AW2017). In de AW2017 blijft de term ‘*ambtenaar*’ behouden, zij het wel met een nieuwe definitie en daardoor ook met een andere juridische lading. Vanaf de normalisering is *ambtenaar* degene die een *arbeidsovereenkomst* met een

overheidswerkgever heeft, terwijl tot 1 januari 2020 degene die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn ambtenaar is. De nieuwe definitie breidt het zijn van ambtenaar zelfs uit naar werknemers die in dienst zijn bij overheidswerkgevers voor wie tot 1 januari 2020 niet de ambtenarenstatus gold. Waar het echter met de AW2017 met name om gaat is dat alle rechten en verplichtingen, welke van oudsher in de Ambtenarenwet (AW) waren opgenomen om invulling te geven aan het specifieke karakter van de arbeidsrelatie tussen *bestuursorganen* en hun ambtenaren, ook in de toekomst onverkort blijven bestaan tussen *overheidswerkgevers* en hun *ambtenaren*. Het gaat dan om zaken als integriteitsbeleid, beperkingen in de uitoefening van grondrechten door ambtenaren en het afleggen van de ambtseed of ambtsbelofte.

Daaraan zal in de toekomst mogelijk nog een 'Ambtenarenstatuut' worden toegevoegd, waarin de fundamentele van het ambtelijk vakmanschap worden neergelegd. Bij de parlementaire behandeling van de Wnra is een dergelijk statuut aangekondigd, doch nadien is er niets meer van vernomen.

Al deze aspecten bij elkaar zorgen ervoor dat werknemers in de publieke sector ook in de toekomst hun volledige zogenaamde '*ambtelijke status*' behouden. Het gaat dus alleen daarom al te ver om te stellen dat door de normalisering het ambtenarenrecht wordt afgeschaft. Je kunt immers niet zeggen dat een groep werknemers die een eigen ambtenarenwet behoudt vanwege de specifieke eisen die aan het ambtelijke beroep worden gesteld, volledig gelijkgeschakeld zijn met de werknemers in de marktsector. Ook niet als op die nieuwe ambtelijke rechtspositie boek 7:10 BW van toepassing wordt. Het behoud van de term ambtenaar maakt zelfs duidelijk dat werknemers in de publieke sector na de normalisering zelfs qua benaming niet gelijk zullen zijn aan de werknemers in de marktsector. En daar komen dus verder het behoud van de ambtelijke status en mogelijk het Ambtenarenstatuut nog eens bij.

Daarnaast komen we in dit boek nog vele andere aspecten tegen die duidelijk maken waarom het juist is de uitkomst van de normalisering te beschouwen als de geboorte van een nieuw ambtenarenrecht. Daarom zal in dit boek het met de Wnra genormaliseerde ambtenarenrecht als '*het nieuwe ambtenarenrecht*' worden aangeduid en de ingevolge de Wnra qua rechtspositie genormaliseerde ambtenaar als '*de nieuwe ambtenaar*'.

1.3 Karakteristieken van het nieuwe ambtenarenrecht

Toch zou het anderzijds een grote misvatting zijn te menen dat er door de normalisering niet veel verandert voor de werknemers in de publieke sector. Er verandert door de normalisering juist ongelooflijk veel in de ambtelijke rechtspositie van de toekomst.

Het ambtenarenrecht verdwijnt door de Wnra uit het *bestuursrecht*, welk rechtsgebied met name gericht is op de vraag in hoeverre de overheid bevoegd is van bovenaf eenzijdig met juridische middelen in het leven van justitiabelen in te grijpen. Dit

alles betekent dat het nieuwe ambtenarenrecht hele andere uitgangspunten kent. Met als essentie dat het als onderdeel van het *arbeidsrecht*, dat op zijn beurt deel uitmaakt van het contractenrecht, principieel op *juridische gelijkwaardigheid van partijen* en *tweezijdigheid* in die rechtsverhouding is gestoeld.

Door de omslag van een publiekrechtelijk naar een privaatrechtelijk ambtenarenrecht treden titel 7:10 BW en *collectieve arbeidsovereenkomsten* (CAO's) in de plaats van de AW en de daaruit voortvloeiende '*algemeen verbindende voorschriften*' (avv's), welke laatste in het spraakgebruik *rechtspositiereglementen* worden genoemd. Verder maakt de *bestuursrechter* plaats voor de *burgerlijke rechter*. Het *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* (Rv) treedt in de plaats van de *Algemene wet bestuursrecht* (Awb). Dat leidt tot een geheel ander besluitvormingsproces en ook tot een fundamenteel ander procesrecht in ambtenarenzaken. Het gegeven dat ook de burgerlijke rechter in de privaatrechtelijke ambtenarenzaken mogelijk tot op zekere hoogte aan de *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (abbb) zal moeten toetsen maakt dat niet anders. Ook uit hoofde van de AW2017 en mogelijk krachtens het nog te ontwikkelen Ambtenarenstatuut zal de burgerlijke rechter ambtenarenzaken soms anders moeten toetsen dan arbeidszaken die uit de marktsector aan hem worden voorgelegd.

Op het arbeidsvoorwaardenoverleg in de *diverse publieke sectoren* waaruit de *overheid* is opgebouwd, zal de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO) van toepassing zijn. Er wordt dan niet langer, zoals nu het geval is, *gesimuleerd alsof* de vakbonden gelijkwaardige onderhandelingspartners zijn van overheidswerkgevers, zij zijn het dan ook. Althans in formele zin, want we zullen nog uitgebreid zien dat de daadwerkelijke positie en macht van de vakbonden in het huidige arbeidsvoorwaardenoverleg met de invoering van het CAO-overleg juist aanmerkelijk verslechtert.

Tijdens de parlementaire behandeling van de Wnra heeft het kabinet het voornemen tot speciale aanpassingswetgeving in het vooruitzicht gesteld waarmee de positie van de vakbonden in het CAO-overleg in de publieke sectoren ondermijnd zou raken ten opzichte van diezelfde positie in de marktsector. In hoofdstuk 4 kijken we daar heel kort naar, want evenmin als van het Ambtenarenstatuut is daarvan tot heden nog iets vernomen.

De Wet CAO zal hoe dan ook een arbeidsvoorwaardenoverleg binnen de publieke sectoren tot gevolg hebben dat een heel ander karakter heeft dan nu.

Ook zal door de overgang naar titel 7:10 BW een deel van de huidige ambtelijke materiële rechtspositie wijzigen. Dat is met de normalisering niet beoogd, maar het is er wel een bijproduct van. Op dit aspect vormt onder meer het door de Wnra vervallen van het in alle huidige ambtenarenreglementen voorkomende stelsel van disciplinaire straffen een belangrijk punt van aandacht.

Als je dit alles samenvat, luidt de conclusie dat er als gevolg van de normalisering enerzijds ontzettend veel verandert in het ambtenaren(proces)recht, terwijl tegelijkertijd het fundament van de specifiek ambtelijke rechtspositie onverkort blijft gelden. Het publiekrechtelijke karakter maakt plaats voor het privaatrechtelijke

karakter van het arbeidsrecht dat in de marktsector geldt, maar niet helemaal! Met de AW2017 blijft ook het privaatrechtelijke ambtenarenrecht bovenmatig publiekrechtelijke trekjes houden. We zullen bij dit alles uitgebreid stilstaan.

1.4 De Wnra, de Wwz en de Wab

Pas geruime tijd nadat het arbeidsrecht in de marktsector in 2015 door de Wet werk en zekerheid (Wwz) een fors ingrijpend ander karakter heeft gekregen, treedt de Wnra in werking. Dat betekende aanvankelijk dat alle bepalingen en consequenties van de Wwz van meet af aan volledig zouden doorwerken in de genormaliseerde rechtspositie van 'de nieuwe ambtenaren' na de inwerkingtreding van de Wnra. Maar de Wwz is al in recordtijd opgevolgd door de Wet arbeidsmarkt in balans (Wab), welke wet eveneens op 1 januari 2020 in werking treedt. Dat betekent ook dat de bepalingen van de Wab van meet af aan zullen doorwerken in het nieuwe ambtenarenrecht.

Velen die zich sterk keerden tegen het verlies van het publiekrechtelijke karakter van het ambtenarenrecht (destijds bekend als 'de tegenstanders van het afschaffen van het ambtenarenrecht'), deden dat vanuit de overweging dat het arbeidsrecht in de marktsector de werknemers in de publieke sector niet voldoende zou beschermen tegen de specifieke gevaren die met de ambtelijke beroepsuitoefening samenhangen. Meer specifiek zou het arbeidsrecht in de marktsector ambtenaren niet voldoende beschermen tegen 'politieke willekeur' vanuit werkgeverszijde. Zowel vanuit werkgevers als werknemerszijde werd er met name om die reden voor gepleit 'eerst het beste van beide rechtstelsels met elkaar te verenigen' alvorens de Wnra door te voeren.

In de eerste druk van dit boek kon nog zonder terughoudendheid worden gesteld dat die kritiek met de inwerkingtreding van de Wwz in formele zin geen grond meer had. Dat juist door de werking van de Wwz het beste van beide rechtstelsels met elkaar werd verenigd. Een tweetal juridische aspecten leidde tot die conclusie.

In de allereerste plaats vanwege een belangrijke waarborg die al decennia lang is gewaarborgd in de publiekrechtelijke rechtspositie van ambtenaren: het *gesloten ontslagstelsel*. De essentie daarvan is dat een ambtenaar alleen ontslagen kon worden als aan *alle* aspecten van de door het bestuursorgaan gehanteerde *ontslaggrond* is voldaan. We noemen dit dat de *ontslaggrond voldragen* moet zijn. Met de Wwz is in hoge mate ook voor de rechtspositie van werknemers in de marktsector een gesloten ontslagstelsel geïntroduceerd. Vanaf de Wwz geldt in de marktsector evenzo dat werknemers alleen ontslagen kunnen worden in geval van een *voldragen ontslaggrond*. Met andere woorden, door de Wwz is het ontslagrecht van de marktsector fors opgeschoven naar het ontslagrecht zoals dat van oudsher gold in het publiekrechtelijke ambtenarenrecht.

In de tweede plaats voerde de Wwz ook voor het arbeidsrecht in de marktsector *rechtsbescherming in drie rechterlijke instanties* als algemene norm in, waar dat voordien in met name ontslagzaken slechts in beperkte mate het geval was. Rechtsbescherming

waaraan bij ontslagzaken om medische en bedrijfseconomische redenen nog een toets door het UWV voorafgaat. Het publiekrechtelijke ambtenarenrecht kende vanouds rechtsbescherming in meerdere instanties. Goed pleitbaar is ook dat de rechtsbescherming van nieuwe ambtenaren door de mogelijkheid van *beroep in cassatie* bij de *Hoge Raad der Nederlanden* eerder beter dan slechter wordt in vergelijking met hun rechtsbescherming onder het publiekrechtelijke stelsel, waar *hoger beroep* bij de *Centrale Raad van Beroep* het eindstation was.

Met de Wab blijft de rechtsbescherming in drie rechterlijke instanties behouden. Ook het gesloten ontslagstelsel blijft behouden, maar daaraan wordt een *cumulatiegrond* toegevoegd. Die cumulatiegrond is er juist voor bedoeld om werknemers toch te kunnen ontslaan als geen van de door de werkgever gehanteerde ontslaggronden als voldragen kan worden beschouwd, maar het voor de rechter toch duidelijk is dat het dienstverband in redelijkheid niet langer kan voortduren. Dat is een fundamentele wijziging ten opzichte van het van oudsher geldende publiekrechtelijke ambtelijke ontslagrecht.

Kortom, met de Wwz was het helder dat ook de waarborg van voldoende bescherming tegen politieke willekeur, welke alom in de publiekrechtelijke rechtspositie van ambtenaren aanwezig werd geacht, na de normalisering in juridische zin behouden bleef voor de nieuwe ambtenaar. Of dit na de Wab nog steeds zo is, is nog maar de vraag. Want hoe dan ook kunnen ambtenaren als gevolg van de Wab vaak gemakkelijker worden ontslagen.

1.5 Aanpassingswet Wnra

De Tweede Kamer en Eerste Kamer hebben op 28 maart 2019 respectievelijk 16 april 2019 als hamerstuk ingestemd met de Aanpassingswet Wnra. Het betreft een rijksbrede verzamelwet, waarin alle benodigde aanpassingen aan de Wnra in de wetten van alle ministeries zijn opgenomen.

De Aanpassingswet Wnra beoogt beleidsarm te zijn. Dat betekent dat de wet technisch van aard is en alleen verdergaande wijzigingen zijn aangebracht wanneer dat ten behoeve van een zorgvuldige implementatie en werkbaarheid in de uitvoering van de Wnra nodig is of om ongewenste of onbedoelde effecten te voorkomen.

Dat de Aanpassingswet Wnra technisch van aard is doet er niet aan af dat de daarin opgenomen wijzigingen vaak ingewikkeld van aard zijn en alleen al een MvT van maar liefst 115 pagina's maakt duidelijk dat het om een omvangrijke wetgevingsoperatie gaat.

Alle reden dus de uitwerking daarvan hier ook onder de loep te nemen.

Daarnaast ging de eerste druk van dit boek in op een aantal vraagstukken die naar mijn inzicht in de Wnra niet of onvolkomen geregeld waren. Een deel van die kritiek wordt opgelost in de Aanpassingswet Wnra, een ander deel ook niet.

De aanbevelingen uit de eerste druk van dit boek zijn daardoor overbodig geworden en dus verwijderd. Een aantal kritische kanttekeningen waar de praktijk naar verwachting hinder van zal ondervinden door het soms onvolkomen karakter van de Aanpassingswet Wnra is gehandhaafd of aan de stand van zaken van na de Aanpassingswet Wnra aangepast.

1.6 De Wet normalisering rechtspositie in het onderwijs

Daarnaast is er nog de onderwijskwestie, waarmee in dit boek de rechtspositie van onderwijzenden bedoeld wordt.

Van oudsher heeft het onderwijs een hybride positie. De hoofdlijn daarvan is als volgt te omschrijven. In het openbaar onderwijs, georganiseerd vanuit de overheid, werken onderwijzers krachtens een *ambtelijke aanstelling*. In het bijzonder onderwijs, historisch gegroeid vanwege de scheiding van kerk en staat en dus georganiseerd door private onderwijsorganisaties, werken onderwijzers krachtens een *arbeids-overeenkomst*. In beide sectoren gelden dezelfde CAO's. Welke in het openbaar onderwijs het karakter van avv's hebben en in het bijzonder onderwijs het karakter van CAO's. De rechtspositie in het openbaar onderwijs wordt tot het (publiekrechtelijke) ambtenarenrecht gerekend. Het bijzonder onderwijs tot het (privaatrechtelijke) arbeidsrecht.

In de Tweede Kamer rees bij de behandeling van de Wnra de discussie om onderwijzers in de toekomst helemaal geen ambtenaar meer te laten zijn. Welke redenen zijn er immers om onderwijzers in het openbaar onderwijs de speciaal voor de bijzondere positie van ambtenaren als dienaren van het algemeen belang geldende verplichtingen op te leggen? Specifieker gezegd: waarom zou een kleuterjuf een ambtseed moeten afleggen of überhaupt tegen politieke willekeur beschermd moeten worden? En waarom dan de 'openbare' kleuterjuf wel en de 'bijzondere' kleuterjuf niet? Een motie van die strekking sneuvelde echter in de Tweede Kamer, hetgeen er aanvankelijk toe leidde dat ook onder het nieuwe stelsel de tweedeling in het onderwijs gehandhaafd zou blijven.

Daarop is de wetgever evenwel teruggekomen. Met de Wet normalisering rechtspositie in het onderwijs wordt zelfs een specifiek op de onderwijssector gefinetuneerde normaliseringswet in het leven geroepen.

1.7 De van de normalisering uitgezonderde sectoren

Anderzijds blijft een deel van de huidige ambtenarenpopulatie buiten de Wnra. De overheidssectoren rechterlijke macht, politie en defensie behouden ook in de toekomst hun huidige publiekrechtelijke rechtspositie. Zij gaan in elk geval op dit moment nog niet mee in de normalisering.

De Wnra regelt ook voor deze overheidssectoren een aantal belangrijke zaken. Dat heeft ermee te maken dat de AW2017 alleen voor nieuwe ambtenaren geldt. In de kern komt het erop neer dat bepalingen uit de AW zoals die nu nog voor ook de niet genormaliseerde overheidssectoren gelden, worden verplaatst naar de eigen wetgeving elk van deze sectoren die kent. Zo stonden bijvoorbeeld de bepalingen over het arbeidsvoorwaardenoverleg voor de sector politie van oudsher in de AW en die bepalingen worden nu verplaatst naar de Politiewet 2012.

1.8 Aard en opbouw van dit boek

Al deze en op detailniveau nog vele andere aspecten komen in dit boek uitgebreid aan de orde. Daarbij zal echter geen uitputtende schets van het Nederlandse arbeidsrecht worden gegeven zoals dat straks ook voor ambtenaren geldt. Daarvoor kan immers heel goed verwezen worden naar de reeds bestaande arbeidsrechtelijke literatuur. Waar het in dit boek met name om gaat is het zichtbaar maken van de verschillen en overeenkomsten tussen het oude, publiekrechtelijke ambtenarenrecht en het nieuwe, privaatrechtelijke ambtenarenrecht. Juist daarmee wordt immers het karakter van het nieuwe ambtenarenrecht zichtbaar. Dit boek wil vanuit die verkenningen behulpzaam zijn bij het door ontwikkelen en vooral bij het praktisch incorporeren van het nieuwe ambtenarenrecht.

Voor wat betreft de hoofdlijnen van dit boek beginnen we voor een goed begrip van de materie in hoofdstuk 2 met een korte historische uiteenzetting van het normaliseringsproces waarvan de Wnra (inclusief de Aanpassingswet Wnra) het juridisch sluitstuk is. Deze 'laatste stap' in het proces van normalisering is vorm en inhoud gegeven met een initiatiefwet vanuit de Tweede Kamer. De belangrijkste argumenten waarom de initiatiefnemers een wetsvoorstel van deze strekking indienden komen ook in dit hoofdstuk aan de orde. In dat verband worden gelijktijdig de belangrijkste door de initiatiefnemers gesignaleerde beperkingen van het publiekrechtelijke ambtenarenrecht aan een beschouwing onderworpen. Ook plaatsen we hierin de belangrijke ontwikkelingen met betrekking tot het arbeidsrecht van de marktsector. Ook in dat rechtsgebied zijn de afgelopen jaren in sneltreinvaart fundamentele wijzigingen aangebracht en weer teniet gedaan. Zonder een schets van die ontwikkelingen is het nieuwe ambtenarenrecht niet goed te begrijpen. Vanuit die vergelijkingen kunnen we het nieuwe ambtenarenrecht in een duidelijke context plaatsen.

Vanuit eenzelfde vergelijkende aanpak komen vervolgens in hoofdstuk 3 de belangrijkste juridische termen aan bod. Wat is nu precies de Wnra en wat en wie zijn nu precies de nieuwe ambtenaren en de overheidswerkgevers? Daarnaast kijken we vooral in dit hoofdstuk naar de Wnra-aanpassingswetgeving, die zowel een hoog juridisch als een hoog technisch gehalte heeft. Vooral op de aspecten 'bevoegdheid' en 'zeggenchap' roept de Wnra-aanpassingswetgeving nieuwe rechtsfiguren in het leven. Rechtsfiguren die niet gebruikelijk zijn in de marktsector en die zelfs weer een flinke portie bestuursrecht inbouwen in het met de Wnra juist privaatrechtelijk van karakter wordende nieuwe ambtenarenrecht. Rechtsfiguren die ook

niet altijd even eenvoudig zijn te doorgronden. Ook kijken we kort naar de van de normalisering uitgezonderde overheidsfunctionarissen en sectoren en wat de Wnra-aanpassingswetgeving daarvoor regelt.

Vervolgens pakken we in hoofdstuk 4 door naar het stelsel van arbeidsvoorwaardenoverleg. Ook dat verandert fundamenteel van karakter voor de genormaliseerde overheidssectoren door de intrede van de Wet CAO. Daar zitten nog best wat voetangels en klemmen aan en dat vormt de reden om het oude en het nieuwe stelsel naast elkaar onder de loep te nemen. Daarnaast zullen we zien dat de overheid als wetgever met behulp van de Wnra-aanpassingswetgeving meteen al een behoorlijk deel van zijn eigen ambtenaren buiten de contract- en contracteervrijheid van het CAO-recht plaatst.

In hoofdstuk 5 plaatsen we het oude ambtenarenrecht tegenover het nieuwe ambtenarenrecht en verkennen we de belangrijke juridische verschillen tussen het burgerlijke arbeidsrecht van de marktsector en de publiekrechtelijke ambtelijke rechtspositie van de overheid. Wat betekent het nu dat titel 7:10 BW van toepassing wordt in de ambtelijke rechtsverhouding? En hoe verhoudt de AW2017 zich daartoe? Een aantal rechtsfiguren in dit hoofdstuk wordt met de Wab stevig van karakter veranderd en dat zal daardoor ook invloed uitoefenen op de ambtelijke rechtsverhouding van de toekomst. Ook daar kijken we naar. Tenslotte besteden we aandacht aan het onderwerp flexibele arbeidsrelaties. Hoewel niet behorend tot het nieuwe ambtenarenrecht kunnen ook die arbeidsrelaties wel van groot belang zijn voor de publieke sector en met de – gelijktijdig met de Wnra in werking tredende – Wab verandert een deel van die arbeidsrelaties grondig van karakter. De paragraaf over flexibele arbeidsrelaties is geschreven door collega advocaat mr. J.L.A. (James) Helmer MA, gespecialiseerd in onder meer dit deel van het arbeidsrecht.

Daarna komt in hoofdstuk 6 de vergelijking tussen het oude en het nieuwe procesrecht aan bod. We zullen zien dat de Wnra bij de overheid een heel ander stelsel van besluitvorming het levenslicht laat zien en dat ook de daarmee samenhangende rechtsbescherming van ambtenaren tegen de besluiten van hun overheidswerkgevers een heel ander karakter en inhoud krijgt.

In hoofdstuk 7 komt de onderwijssector aan bod. Naast de Wnra zal naar verwachting voor die sector de 'Wet tot wijziging van enige wetten in verband met de normalisering van de rechtspositie van ambtenaren in het onderwijs' aangenomen worden. Daarin wordt geregeld dat het openbaar onderwijs buiten de sfeer van de ambtelijke rechtspositie wordt geplaatst. Tevens wordt met deze wet ook voor de sector onderwijs een van de Wet CAO afwijkende regeling van arbeidsvoorwaardenoverleg ingevoerd. De tekst van dit hoofdstuk is geschreven door collega advocaat mr. J.P.L.C. (Jacques) Dijkgraaf, die onder meer in de onderwijsrechtspositie gespecialiseerd is.

Ook de tweede druk van dit boek verschijnt vóór de daadwerkelijke inwerking-treding van de Wnra, maar beoogt het nieuwe ambtenarenrecht te beschrijven dat na die inwerkingtreding geldt. Daarom wordt in dit boek het publiekrechtelijke

ambtenarenrecht in de verleden tijd beschreven, hoewel het uiteraard nog geldt tot de inwerkingtredingsdatum van het nieuwe ambtenarenrecht. Omdat op het moment van de inwerkingtreding van de Wnra de Wwz al geruime tijd in volle omvang geldt en de Wab gelijktijdig met de Wnra wordt ingevoerd, wordt in dit boek het arbeidsrecht in beschouwing genomen zoals dat luidt met inachtneming van de bepalingen van de Wwz en de correcties op de Wwz die met de Wab worden ingevoerd.

