

De komst van nieuwe ambtenaren: 'welkom bij de club'



De lezers van *HR Overheid* zijn geïnteresseerd in onderwerpen die te maken hebben met personeel bij de overheid. Dat zijn meestal ambtenaren. Ambtenaar zijn, dat is niet zomaar iets, dat geeft het personeel een zekere status: de ambtenarenstatus. De veldwachter Bromsnor was zich daarvan terdege bewust en daar viel niet mee te spotten. Swiebertje kreeg dan te horen: "Dit is een belediging! Een belediging van het gezag! Een belediging van een ambtenaar in functie!"{noot: John uit de Boogaard, 'Swiebertje en de Ijspret'.} Het lot van het zijn van ambtenaar is dat er grappen over worden gemaakt. Daar had niet alleen Bromsnor last van.

Marien Korevaar, Capra Advocaten

Ambtenarenmoppen zijn en blijven populair. Wie er ambtenaar is en wie niet, is alleen al daarom belangrijk om te weten. We moeten immers wel weten wie zich erop kan laten voorstaan dat hij of zij ambtenaar is en ook over wie er grappen kunnen worden gemaakt op een verjaardagspartijtje. Wie denkt dat dit eenvoudig is en dat het bovendien binnenkort verleden tijd is als de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) op 1 januari 2020 in werking treedt, vergist zich. De ambtenarenstatus blijft en er komen als gevolg van deze wet zelfs nieuwe ambtenaren bij. Daar moeten we dus wat meer van weten. Wie krijgen de ambtenarenstatus en over wie kunnen er straks ook ambtenarengrappen worden gemaakt? Daarom dit artikel, 'ter lering ende vermaeck'.

Het behoud van de ambtenarenstatus

Op 8 november 2016 heeft de Eerste Kamer ingestemd met de Wnra. In de publiciteit over deze wet is vaak ten onrechte gesproken over 'het afschaffen van de ambtenarenstatus' en die terminologie is in de hoofden van velen

blijven hangen. Zelfs *Binnenlands Bestuur* kopte direct na het aannemen van de wet nog: 'Eerste Kamer beslist: ambtenarenstatus afgeschaft'. Het is een wijdverbreid misverstand dat de ambtenarenstatus met deze wet wordt afgeschaft, terwijl de indieners van het wetsvoorstel dat juist hebben tegengesproken. Bij de behandeling in de Eerste Kamer werd door hen bijvoorbeeld benadrukt dat de overheid een bijzondere werkgever is en dat ambtenaren bijzondere werknemers zijn en blijven.

Zij gaven aan dat dit onder andere tot uiting kwam door in de gewijzigde Ambtenarenwet¹:

- de aanduiding 'ambtenaar' te handhaven;
- de ambtseed of belofte te handhaven (art. 7 Ambtenarenwet);
- uitdrukkelijk de norm van goed ambtenaarschap op te nemen (art. 6 lid 1) en ook de overige voor overheids-werkgevers en ambtenaren geldende bijzondere verplichtingen te handhaven;
- nauwkeuriger dan in het verleden te bezien wie ambtenaar horen te zijn en wie niet.

De belangrijkste wijziging als gevolg van de Wnra is dat ambtenaren een arbeidsovereenkomst krijgen in plaats van een eenzijdige aanstelling. Maar ambtenaren, de Ambtenarenwet, en allerlei daarin opgenomen bepalingen voor ambtenaren, blijft bestaan!

Of de indieners zich zorgen hebben gemaakt over de vraag of er nog ambtenarengrappen kunnen worden gemaakt en, zo ja, over wie, kan niet met zekerheid worden vastgesteld, maar vaststaat dat zij het in ieder geval van belang vonden om 'nauwkeuriger dan in het verleden' te bezien wie ambtenaar horen te zijn en wie niet. Dat moeten we dan maar doen.

Wie zijn tot nu toe ambtenaar?

Volgens *Van Dale* is een ambtenaar: iemand die in dienst is bij een overheid. We gaan echter verder te rade bij art. 1 lid 1, 2 en 3 huidige Ambtenarenwet die stamt uit 1929:

"1. Ambtenaar in de zin van deze wet is degene, die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn.
2. Tot den openbaren dienst behoren alle diensten en bedrijven door den Staat en de openbare lichamen beheerd.
3. Niet is ambtenaar in de zin van deze wet degene, met wie een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is gesloten."

Een ambtenaar moet dus zijn aangesteld in 'openbare dienst'. Wat dat is, is niet precies gedefinieerd maar uit lid 2 blijkt dat het in ieder geval gaat om de Staat en de 'openbare lichamen'. De vraag rijst dan wat een 'openbaar lichaam' is. Ik zeg het maar in 'Jip en Janneke-taal': dat is een overheidsorganisatie die in de wet staat. In de Grondwet staat het wat deftiger. In art. 134 lid 1 Grondwet staat: "Bij of krachtens de wet kunnen openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen worden ingesteld en opgeheven."

Er moet dus een wet zijn die zegt dat er een 'lichaam' (een organisatie) is en dan kan de conclusie worden getrokken dat die organisatie tot de openbare dienst behoort en dat de medewerkers dus 'in beginsel' ambtenaar zijn (de uitzonderingen komen hierna).

Ik geef een voorbeeld. In art. 66 Wet op de veiligheidsregio's staat:

"1. Er is een Instituut Fysieke Veiligheid.
2. Het Instituut Fysieke Veiligheid bezit rechtspersoonlijkheid."

Dit betekent dat het Instituut Fysieke Veiligheid (IFV) een openbaar lichaam is. Het personeel van het IFV is ambtenaar. Een openbaar lichaam, zoals het IFV, is een rechtspersoon en dat volgt ook uit art. 2:1 BW. Daarom heeft een openbaar lichaam, zoals het IFV, niet de vorm van bijvoorbeeld een bv of een stichting. Wie bij zo'n openbaar lichaam werkt, is dus 'in beginsel' een ambtenaar.

Belangrijke uitzonderingen; personeel met een arbeidsovereenkomst

Waarom schrijf ik dat het personeel van een openbaar lichaam alleen 'in beginsel' ambtenaar is? Dat heeft te maken met art. 1 lid 3 huidige Ambtenarenwet. Daaruit volgt namelijk dat een medewerker met een arbeidsovereenkomst nooit ambtenaar kan zijn in de zin van deze wet. Komt het dan nu al voor dat er medewerkers op grond van arbeidsovereenkomst werken bij een openbaar lichaam? Jazeker, en dat mag ook.

Ook al is de werkgever een openbaar lichaam en ook al hoort deze tot de openbare dienst, dan nog verbiedt de huidige Ambtenarenwet een arbeidsovereenkomst niet, integendeel, de wet onderkent deze mogelijkheid expliciet. Eén ding moeten deze medewerkers echter wel weten: 'u bent geen ambtenaar in de zin van de huidige Ambtenarenwet'.

Weinig bekend is dat juist om deze reden nu veel medewerkers niet als ambtenaar kunnen worden beschouwd, terwijl ze wel bij een 'openbaar lichaam' werken. Ik noem een voorbeeld. Uit art. 17 Advocatenwet volgt dat de Nederlandse Orde van Advocaten een openbaar lichaam is. Het personeel dat werkt bij de Orde werkt echter op basis van een arbeidsovereenkomst. Alleen om die reden zijn het nu geen ambtenaren in de zin van de huidige wet. Er zijn veel meer organisaties waarvoor dat geldt. De slimme lezer begrijpt het al: dat gaat veranderen.

Eerst nog iets meer over het huidige gebruik van arbeidsovereenkomsten bij openbare lichamen. In organisaties waarop het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) van toepassing is, komt een arbeidsovereenkomst in beginsel nu niet voor, omdat het ARAR die mogelijkheid niet kent. In andere sectoren wordt de mogelijkheid beperkt tot bepaalde gevallen. In de sector gemeenten is een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht bijvoorbeeld nu alleen mogelijk bij oproepwerkzaamheden art. 2:5 CAR/UWO). Zo'n oproepkracht bij een gemeente is dus (anders dan zijn collega's) geen ambtenaar in de zin van de Ambtenarenwet.

Belangrijk is om goed onderscheid te maken tussen 'ambtenaar' in de zin van de Ambtenarenwet' en het begrip 'ambtenaar' in andere wetten en regelingen. Dat geldt ook voor het begrip 'ambtenaar' in de zin van de Wet privatisering ABP (art. 1 onder e van deze wet). Ik geef een voorbeeld: het personeel van het bijzonder onderwijs is geen ambtenaar in de zin van de Ambtenarenwet (want ze zijn niet in dienst van een openbaar lichaam), maar ze zijn wel ambtenaar in de zin van de Wet privatisering ABP.

Dit roept natuurlijk wel de vraag op welk begrip 'ambtenaar' bepalend is voor de vraag of iemand de ambtenarenstatus heeft. Ik meen dat we daarvoor moeten uitgaan van de Ambtenarenwet. Het personeel in het bijzonder onderwijs heeft daarom mijns inziens niet de ambtenarenstatus en dat betekent dat er dus ook geen ambtenarengruppen over kunnen worden gemaakt. In mijn familie zullen velen daar blij mee zijn, hoewel dit als nadeel meebrengt dat zij zich niet op de ambtenarenstatus kunnen laten voorstaan.

Wie zijn ambtenaar volgens de nieuwe Ambtenarenwet?

We gaan nu te rade bij art. 1 lid 1 nieuwe Ambtenarenwet die mogelijk per 1 januari 2020 in werking treedt:

Art. 1:

1. Ambtenaar in de zin van deze wet is degene die krachtens een arbeidsovereenkomst met een overheidswerkgever werkzaam is.

Waar medewerkers met een arbeidsovereenkomst onder de huidige Ambtenarenwet geen ambtenaar kunnen zijn, is dat onder de nieuwe wet dus juist een voorwaarde. De eenzijdige aanstelling van ambtenaren zal daarom worden

omgezet in een arbeidsovereenkomst (behalve bij de uitgezonderde sectoren en categorieën, zoals politie en defensie).

Medewerkers in dienst van een overheidswerkgever die nu al een arbeidsovereenkomst hebben, worden hierdoor opeens ambtenaar! Hierna komt nog een lijst met nieuwe aspirant-leden van het ambtenarencorps.

Belangrijk is de nieuwe definitie van 'overheidswerkgever', die staat in art. 2. Overheidswerkgever in de zin van deze wet zijn:

- a de staat;
- b de provincies;
- c de gemeenten;
- d de waterschappen;
- e de openbare lichamen voor beroep en bedrijf;
- f de andere openbare lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is toegekend;
- g de Europese groeperingen voor territoriale samenwerking met een statutaire zetel in Nederland;
- h de overige krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen; en
- i andere dan krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen, waarvan een orgaan is bekleed met openbaar gezag, waarbij de uitoefening van dat gezag de kernactiviteit van de rechtspersoon vormt.

Ik bespreek nu niet dit hele rijtje overheidsorganisaties omdat dit voor een belangrijk deel niet wezenlijk anders is dan waarvan wordt uitgegaan in het kader van de huidige Ambtenarenwet. Opmerkelijk is dat de openbare lichamen voor beroep en bedrijf (waarvan de Orde van Advocaten een voorbeeld is) expliciet worden genoemd, zodat daarover geen enkel twijfel kan zijn, terwijl nu bij al deze organisaties waarschijnlijk niemand ambtenaar is, omdat iedereen een arbeidsovereenkomst heeft.

Met name de punten h. en i. zorgen ervoor dat er nog meer nieuwe ambtenaren bijkomen, omdat van een andere benadering wordt uitgegaan dan onder de huidige wet. Het gaat nu niet meer alleen om de vraag of er sprake is van een openbaar lichaam waar men in dienst is. Nu gaat het er volgens punt h. om of de rechtspersoon krachtens publiekrecht is ingesteld. Dat moet dus uit een wet of verordening

blijken. Discussie is vooral mogelijk over punt i. Of een orgaan van een rechtspersoon is bekleed met openbaar gezag, kan als het goed is nog wel uit enige wet of verordening worden afgeleid en dat sluit ook aan bij art. 1:1 Awb ('openbaar gezag' is een onderdeel van de definitie van bestuursorgaan). Wanneer kan worden gesteld dat dit gezag 'de kernactiviteit' van de rechtspersoon vormt, is niet helemaal duidelijk.

Waarschijnlijk zullen er, net zo goed als onder de huidige wet, twijfelgevallen zijn. Een twijfelgeval is m.i. de Nederlandse Publieke Omroep (NPO). De NPO is een stichting maar in de Mediawet is tot in detail bepaald hoe die stichting moet zijn vormgegeven. De NPO heeft een bestuursorgaan met openbaar gezag en heeft volgens de Mediawet allerlei publieke taken. Er zijn bijvoorbeeld ook allerlei wettelijke vastgestelde beleidsregels, waarop de Awb van toepassing is. Of openbaar gezag de kernactiviteit is, is onduidelijk. De NPO maakt immers ook gewoon televisie- en radioprogramma's. Worden de programmamakers bij de NPO ambtenaar? Dat zal de tijd leren.

Wie mogen we onder anderen verwelkomen als nieuwe ambtenaren?

Bij de **openbare lichamen voor beroep en bedrijf (punt e.)** werken allerlei medewerkers met een arbeidsovereenkomst. Op de website van de Erfgoedinspectie van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap wordt het volgende overzicht gegeven van deze lichamen²: {Het personeel in dienst van deze organisaties wordt dus straks ambtenaar. We verwelkomen:

- de Nederlandse Loodsencorporatie;
- de Regionale Loodsencorporatie Amsterdam-IJmond;
- de Regionale Loodsencorporatie Noord;
- de Regionale Loodsencorporatie Rotterdam-Rijnmond;
- de Regionale Loodsencorporatie Scheldemonden;
- de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG);
- de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie;
- elf Regionale ringen van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie;
- de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA);
- de Nederlandse Orde van Advocaten;
- elf Regionale bureaus van de Nederlandse Orde van Advocaten;

- de Orde van Octrooigemachtigden;
- de Sociaal-Economische Raad (SER).

Bij sommige van deze organisaties zullen niet veel mensen werken, maar zeker bij de grotere koepelorganisaties is er het nodige personeel.

We verwelkomen daarnaast een aantal grote en ook allerlei minder grote organisaties, waar nu op arbeidsovereenkomst wordt gewerkt, die vallen onder de categorieën h. en i. van art. 2 nieuwe Ambtenarenwet. Ik noem wat mooie voorbeelden **krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen, waar nu op arbeidsovereenkomst gewerkt wordt (categorie h.):**

- de Sociale Verzekeringsbank;
- het UWV;
- TNO;
- het Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers (COA);
- de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO);
- het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR);

Privaatrechtelijke rechtspersonen, waarvan een orgaan is bekleed met openbaar gezag als kernactiviteit, waar nu op arbeidsovereenkomst gewerkt wordt (categorie i.):

- De Nederlandsche Bank;
- de Autoriteit Financiële Markten;
- diverse Cultuurfondsen;
- de Stichting Vervangingsfonds;
- de Stichting Participatiefonds.

Deze lijst is zeker niet uitputtend. Er zijn op rijksniveau nog veel meer zelfstandige bestuursorganen waarvan het personeel voor een substantieel deel nu op arbeidsovereenkomst werkt. Zie voor een overzicht van zelfstandige bestuursorganen het zbo-register³. Ook op decentraal niveau zijn er, bijvoorbeeld bij regionale samenwerkingsorganen, organisaties te vinden waar nu op arbeidsovereenkomst wordt gewerkt. Ook al het personeel van deze organisaties verwelkomen we straks als ambtenaar.

Wat betekent het voor medewerkers als zij straks ambtenaar worden?

Voor de huidige ambtenaren zal de belangrijkste verandering zijn dat zij straks op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst zijn. De nieuwe ambtenaren zijn dat echter al en in zoverre verandert er dus niets. Wat voor veel van hen wel verandert, is dat formeel pas door de Wnra alle bepalingen over de arbeidsovereenkomst in het Burgerlijke Wetboek van toepassing worden, omdat deze bepalingen tot nu toe niet gelden voor personen in dienst van een openbaar lichaam (art. 7:615 BW). Dat is alleen anders als partijen titel 10 boek 7 BW zelf van toepassing hebben verklaard maar dat is lang niet altijd het geval. Art. 7:615 BW wordt geschrapt door de Wnra zodat titel 10 boek 7 BW dan voor iedereen met een arbeidsovereenkomst bij een overheidswerkgever van toepassing wordt. Wat er verder voor deze medewerkers verandert, is dat zij de status krijgen van ambtenaar, met alle daarbij behorende lusten en lasten:

- de medewerkers zullen een ambtseed moeten afleggen;
- de regels op grond van de Ambtenarenwet met betrekking tot integriteit, geheimhouding en beperkingen in

het openbaren van gedachten en gevoelens en het recht van vergadering en betoging worden rechtstreeks van toepassing;

- aan een schending van integriteitsregels zal een zwaarder gewicht mogen worden toegekend en dat zal wellicht eerder tot sancties of ontslag kunnen leiden;
- voor de hand ligt dat in nieuwe arbeidsovereenkomsten wordt opgenomen dat de medewerkers ambtenaar zijn in de zin van de Ambtenarenwet en de bestaande arbeidsovereenkomsten zullen zo nodig moeten worden aangepast aan de Ambtenarenwet.

Het zijn geen spectaculaire, maar wel belangrijke veranderingen. Ambtenaar worden, dat is niet zomaar iets, dat geeft het personeel een zekere status: de ambtenarenstatus. Een felicitatie is op zijn plaats. Welkom bij de club!

1 *Kamerstukken I* 2013/14, 32550, C, p. 23.

2 www.erfgoedinspectie.nl/toezichtvelden/archieven/inhoud/geinspecteerde-instellingen/pbo.

3 <https://zboeregister.overheid.nl/>.