

Naar een principiële contractuele tewerkstelling bij de Vlaamse overheid?

Inger DE WILDE & Ria JANVIER



Vlaanderen
is vernieuwend bestuur

**STEUNPUNT
BESTUURLIJKE
VERNIEUWING**

Het Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing is een consortium van:



Parkstraat 45 bus 3609
B-3000 Leuven
Tel: 0032 16 32 32 70

Prof. dr. Geert BOUCKAERT
Promotor-coördinator
geert.bouckaert@kuleuven.be

Prof. dr. Annie HONDEGHEM
Verantwoordelijke KU Leuven
annie.hondeghem@kuleuven.be



Sint-Jacobstraat 2
B-2000 Antwerpen
Tel: 0032 3 265 53 87

Prof. dr. Wouter VAN DOOREN
Verantwoordelijke UAntwerpen
wouter.vandooren@uantwerpen.be



Campus Mercator G
Henleykaai 84
B-9000 Gent
Tel: 0032 9 243 29 04

Prof. dr. Joris VOETS
Verantwoordelijke UGent
joris.voets@ugent.be



Martelarenlaan 42
B-3500 Hasselt
Tel: 0032 11 26 81 11

Prof. dr. Johan ACKAERT
Verantwoordelijke UHasselt
johan.ackaert@uhasselt.be

Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing
Parkstraat 45 bus 3606 - 3000 Leuven - België
Tel: 0032 16 32 36 10 - E-mail: sbv@kuleuven.be - URL: <https://steunpuntbestuurlijkevernieuwing.be/>

© **Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing**

Niets uit deze uitgave mag, zelfs gedeeltelijk, openbaar gemaakt worden, gereproduceerd, vertaald of aangepast, onder enige vorm ook, hierin begrepen fotokopie, microfilm, bandopname behoudens uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de uitgever.

Dit rapport vermeldt de mening van de auteurs en niet deze van de Vlaamse overheid.

De Vlaamse overheid kan niet aansprakelijk worden gesteld voor het gebruik dat wordt gemaakt van de in deze bekendmaking opgenomen gegevens.



Naar een principiële contractuele tewerkstelling bij de Vlaamse overheid?

Inger DE WILDE & Ria JANVIER



INHOUDSOPGAVE

1. INLEIDING	3
2. CONTRACTUELE TEWERKSTELLING: STAND VAN ZAKEN	3
2.1. ALGEMENE PRINCIPES KB	4
2.2. VLAAMS PERSONEELSSTATUUT	5
2.3. CONTRACTUELE TEWERKSTELLING IN DE CIJFERS	5
3. LEGALITEITSVRAAGSTUK	7
3.1. JURIDISCHE VERANKERING STATUTAIR DIENSTVERBAND	7
3.2. DIENSTEN VAN DE VLAAMSE OVERHEID	9
3.2.1. KEUZEVRJHEID	10
3.2.2. PRINCIPIËLE CONTRACTUELE TEWERKSTELLING	11
3.2.2.1. <i>Wijziging BWHI</i>	11
3.2.2.2. <i>Alternatieve lezing</i>	12
3.2.2.2.1. Rechtshistorisch perspectief	12
3.2.2.2.2. Europeesrechtelijk perspectief: gezagsfuncties	13
3.2.2.2.3. Rechtsvergelijkend perspectief	14
3.2.2.2.4. Tussenbesluit	15
3.3. PUBLIEKRECHTELIJKE RECHTSPERSONEN DIE AFHANGEN VAN DE VLAAMSE OVERHEID	16
3.4. SAMENVATTEND OVERZICHT LEGALITEITSVRAAGSTUK	17
4. OPPORTUNITEITSVRAAGSTUK	19
4.1. WET NORMALISERING RECHTSPOSITIE AMBTENAREN	19
4.1.1. BREDERE CONTEXT	19
4.1.2. WET NORMALISERING RECHTSPOSITIE AMBTENAREN IN EEN NOTENDOP	20
4.2. AFWEGINGSKADER	22
5. UITLEIDENDE BESCHOUWINGEN	32

Lijst van tabellen

Tabel 1 – Indeling werknemers naar sector en overheidstype, geslacht en statuut op 30 juni 2016	6
Tabel 2 – Juridische verankering principieel statutair dienstverband	9
Tabel 3 – Samenvattend overzicht legaliteitsvraagstuk.....	18
Tabel 4 – Mijlpalen in het normaliseringsproces	20
Tabel 5 – Algemene overwegingen in het debat over de normalisering	23
Tabel 6 – Specifieke overwegingen in de context van de Vlaamse overheid	30

1. INLEIDING

In deze nota zullen we een eerste onderzoeksvraag uit het project ‘Ambtenaren en overheidscontractanten: samen één ten dienste van de overheid’ in het raam van het Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing (2016-2020) uitwerken. We analyseren in de eerste plaats de juridische haalbaarheid (het legaliteitsvraagstuk) van een verdere uitbreiding van de contractuele tewerkstelling binnen de diensten van de Vlaamse overheid, en dit vanuit de idee van de introductie van een (1) keuzevrijheid tussen het statutaire en het contractuele dienstverband en die van een (2) veralgemeende en principiële contractuele tewerkstelling. We hebben zelf een derde optie toegevoegd aan de vraagstelling, namelijk die van het principiële contractueel dienstverband, maar met behoud van een ambtenarenstatus voor de gezagsfuncties.

Voor een juist begrip starten we met een actuele stand van zaken van de toegelaten contractuele tewerkstelling in de schoot van de diensten van de Vlaamse overheid (*infra*, 2) en staan we stil bij de rechtsgrond van het principiële statutair dienstverband (*infra*, 3.1). Vervolgens onderzoeken we de mogelijkheden om *de lege lata* en *de lege ferenda*¹ de vooropgestelde hypothesen juridisch te verankeren in de regelgeving (*infra* 3.2). Aan het eind van dit deel maken we dezelfde denkoefening voor de entiteiten die niet behoren tot de diensten van de Vlaamse overheid. De grondslag van het principiële statutair dienstverband is voor die organisaties verschillend; dat geldt eveneens voor de mogelijkheid om de contractuele tewerkstelling open te breken (*infra*, 3.3).

Een tweede insteek van deze nota is het onderzoek van een aantal inhoudelijke argumenten die mee in overweging kunnen worden genomen bij de discussie over de afschaffing van de bijzondere ambtelijke status (het opportuniteitsvraagstuk). Hiertoe laten we ons inspireren door de recente ontwikkelingen in Nederland, waar na een lange en bijwijlen intense discussie de politieke beslissing is genomen om af te stappen van de eenzijdige aanstelling voor de overgrote meerderheid van het overheidspersoneel. We overlopen de argumenten die in de aanloop naar de goedkeuring van de zogenaamde Wet normalisering rechtspositie ambtenaren² werden gebruikt en bestuderen of die al dan niet relevant zijn in de context van de Vlaamse overheid (*infra*, 4).

2. CONTRACTUELE TEWERKSTELLING: STAND VAN ZAKEN

Voor het personeel bij de diensten van de Vlaamse overheid geldt tot op vandaag dat het statutair dienstverband de regel vormt. Tewerkstelling via arbeidsovereenkomst is de uitzondering daarop en slechts toelaatbaar in een beperkt aantal gevallen. We overlopen hierna de situaties waarin de entiteiten van de Vlaamse overheid *de lege lata* gebruik kunnen maken van een arbeidsovereenkomst in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. Hiertoe besteden we in de eerste plaats aandacht aan twee rechtsbronnen: het algemene principes KB (*infra*, 2.1) en het Vlaams Personeelsstatuut (*infra*, 2.2).

2.1. ALGEMENE PRINCIPES KB

Voor de gemeenschappen en de gewesten was het algemene principes KB³ lange tijd bepalend bij de uitwerking van een eigen rechtspositieregeling voor hun personeel. Ze dienden namelijk binnen de grenzen van een aantal algemene principes te manoeuvreren die dit (federaal) koninklijk besluit had uitgetekend. Het algemene principes KB bevestigt onder meer het principieel statutair dienstverband⁴ en bevat daarnaast een lijst met toegelaten uitzonderingen waarin contractuele aanwerving op zijn plaats kan zijn.

Door het vlinderakkoord en de daaropvolgende Zesde Staatshervorming heeft het algemene principes KB echter zijn belang verloren. In het raam van het vlinderakkoord was de afspraak dat de gemeenschappen en de gewesten *quasi* volledig bevoegd zijn voor het administratief en geldelijk statuut van hun ambtenarenkorps, dus zonder de verplichting om bepaalde federale normen als verplicht referentiepunt na te leven.⁵ De bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming⁶ bracht in die zin enkele wijzigingen aan in artikel 87 BWHI. Zo heeft die bijzondere wet §4 volledig herschreven⁷ en met ingang van 1 juli 2014⁸ vervangen door een nieuwe bepaling die de gemeenschappen en de gewesten bevoegd maakt om de procedures, voorwaarden en regels vast te stellen rond het gebruik van uitzendarbeid door regionale en plaatselijke overheidswerkgevers. Hiermee wordt de vroegere inhoud van §4 van artikel 87 BWHI opgeheven. Krachtens de oude §4 wees een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aan, die van rechtswege van toepassing waren op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten, alsook op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen. Deze paragraaf vormde de juridische basis voor het eerder genoemde algemene principes KB.

Het algemene principes KB heeft daardoor vanaf 1 juli 2014 niet langer de aard van een bevoegdheidsverdelende regeling. Het koninklijk besluit werd op zichzelf niet opgeheven. Het bleef verder bestaan tot op het ogenblik waarop de betrokken gemeenschappen en de gewesten, elk voor zich, de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren zouden opheffen of in hun rechtspositieregeling daaraan wijzigingen aanbrengen die afwijken van het algemene principes KB.

De Vlaamse overheid heeft inmiddels het algemene principes KB formeel afgeschaft bij een besluit van de Vlaamse regering van 24 juni 2016.⁹ Artikel 103 van dit besluit bepaalt meer in het bijzonder dat *“Het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 13 juni 2010, wordt opgeheven voor de diensten van de Vlaamse overheid die ressorteren onder het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006”*. Het betrokken artikel is in werking getreden op 1 juli 2016.¹⁰

Concreet met betrekking tot de vraagstelling behandeld in deze onderzoeksnota, houdt de gewijzigde context rond het algemene principes KB in dat de gemeenschappen en de gewesten – *in casu* de Vlaamse overheid – niet langer gebonden zijn door de opsomming van de uitzonderingsgevallen waarin contractuele tewerkstelling, in afwijking van het principiële statutair dienstverband, mogelijk is.¹¹ Dit betekent ook dat op dit ogenblik enkel nog rekening moet worden gehouden met het Vlaams Personeelsstatuut (VPS) voor de vaststelling van de (uitzonderings)situaties waarin contractuele tewerkstelling voor de diensten van de Vlaamse overheid toegelaten is.

2.2. VLAAMS PERSONEELSSTATUUT

Het Vlaams Personeelsstatuut behelst een gedetailleerde omschrijving van de rechten en de verplichtingen van het statutaire en het contractuele personeel werkzaam bij de Vlaamse entiteiten die onder het toepassingsgebied van het VPS zijn begrepen.¹²

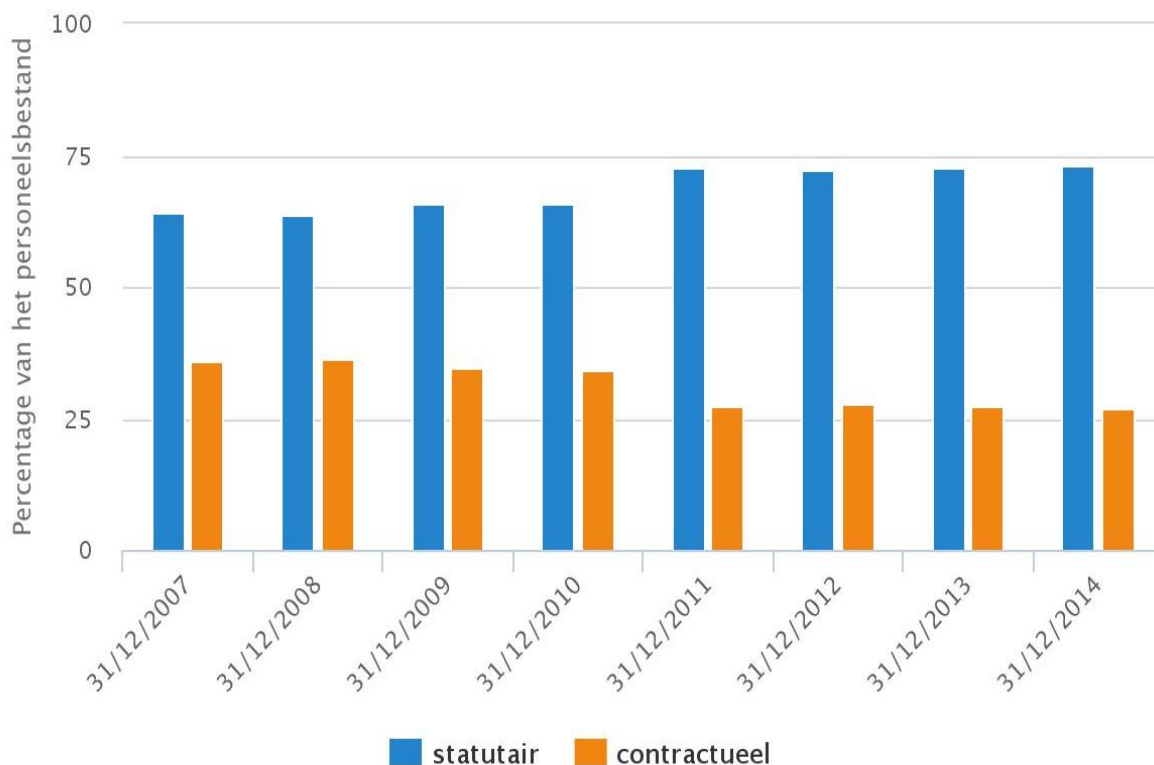
Volgens het Vlaams Personeelsstatuut zijn permanente functies voorbehouden voor statutaire personeelsleden.¹³ Voor tijdelijke, specifieke en projectfuncties kan de Vlaamse overheid opteren voor een contractueel dienstverband. Zo bepaalt het VPS dat de Vlaamse overheid in de volgende omstandigheden een beroep kan doen op het contractuele wervingsprocédé:

- › om aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen, hetzij voor in de tijd beperkte acties, hetzij voor een buitengewone toename van het werk;
- › om ambtenaren te vervangen bij afwezigheid;
- › om bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen;¹⁴
- › om te voorzien in de uitvoering van hooggekwalificeerde taken.¹⁵

Rebus sic stantibus kwalificeert het Vlaams Personeelsstatuut de contractuele tewerkstelling met andere woorden als een uitzondering op de regel van het principiële statutair dienstverband. Het gebruik van een arbeidsovereenkomst is slechts toegelaten in welomschreven, uitzonderlijke omstandigheden. Een keuzemogelijkheid of een veralgemeende contractuele tewerkstelling wordt niet beoogd. Of deze situatie in rechte ook overeenstemt met de contractuele tewerkstelling in de feiten, zullen we hierna van naderbij bekijken (*infra*, 2.3).

2.3. CONTRACTUELE TEWERKSTELLING IN DE CIJFERS

Sinds 2007 houdt de Vlaamse overheid zelf de evolutie van de verdeling statutair/contractueel bij.¹⁶ We nemen hierna de grafiek over met de cijfers die de Vlaamse overheid op haar website communiceert.¹⁷ Eind 2014 was om en bij de 73% van de personeelsleden van de Vlaamse overheid statutair aangesteld en had 27% van de personeelsleden een arbeidsovereenkomst.

Grafiek – Historische evolutie tewerkstelling Vlaamse overheid volgens tewerkstellingswijze

We veroorloven het ons om bij deze cijfers toch een niet onbelangrijke kanttekening te plaatsen. In deze cijfers zijn namelijk de personeelsaantallen van een aantal grote Vlaamse entiteiten niet mee in rekening gebracht, het betreft onder meer de VRT en De Lijn (VVM). Beide stellen overwegend (VRT) of uitsluitend (De Lijn) contractuele personeelsleden tewerk. Wanneer we de personeelsaantallen van die (semi)publieke werkgevers meerekenen, geeft dit een totaal ander beeld. Volgens de gegevens van de RSZ (Rijksdienst voor Sociale Zekerheid), zoals overgenomen in tabel 1, stelt de Vlaamse overheid (zonder de sector onderwijs) 25.866 contractanten tewerk op een totale populatie van 51.711, dit is 50,02%, heel wat meer dus dan de 27% die de Vlaamse overheid in haar eigen telling meeneemt.¹⁸

Tabel 1 – Indeling werknemers naar sector en overheidstype, geslacht en statuut op 30 juni 2016

	ARBEIDERS	BEDIENDEN	AMBTENAREN	TOTAAL
Vlaams gewest – Vlaamse gemeenschap	12.820	100.062	159.172	272.054
Overheidsdiensten en -instellingen	8.125	17.741	25.845	51.711
Onderwijs	4.695	82.321	133.327	220.343

3. LEGALITEITSVRAAGSTUK

3.1. JURIDISCHE VERANKERING STATUTAIR DIENSTVERBAND

De Vlaamse overheid wenst in eerste instantie de juridische haalbaarheid te onderzoeken van de afschaffing van het principieel statutair dienstverband bij haar diensten (wat de publiekrechtelijke rechtspersonen betreft die afhangen van de Vlaamse overheid verwijzen we naar *infra* 3.3). In dit verband brengen we preliminair de grondslag in herinnering van dat statutair dienstverband bij de diensten van de Vlaamse overheid. Aangezien het algemene principes KB voor de Vlaamse overheid werd afgeschaft (*supra*, 2.1.), moeten we met die rechtsbron niet langer rekening houden.

We merken op dat we de benaming ‘diensten van de Vlaamse overheid’ gebruiken in de (constitutionele) betekenis die artikel 87 BWHI eraan geeft,¹⁹ meer bepaald de administratie van de Vlaamse overheid of – nog anders gesteld – de diverse departementen en de entiteiten zonder eigen rechtspersoonlijkheid. De Vlaamse overheid zelf linkt de omschrijving van de ‘diensten van de Vlaamse overheid’ doorgaans aan de werkingssfeer van het Vlaams Personeelsstatuut, maar die is ruimer dan de diensten in de zin van §2 van artikel 87 BWHI.

Centraal in deze analyse staat §2 van artikel 87 BWHI dat stelt dat iedere regering de personeelsformatie vaststelt van haar administratie en de benoemingen doet. De betrokken paragraaf bepaalt verder nog dat het personeel wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel (nu: Selor) en dat het de eed aflegt volgens de wettelijke bepalingen en in handen van de overheid die de regering daartoe aanwijst. Ook §3 van dit artikel 87 is van belang en luidt als volgt: *“De Gemeenschappen en de Gewesten stellen de regeling vast die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel, met uitzondering van de pensioenregeling. Inzake de pensioenregeling is hun personeel onderworpen aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op het vast, tijdelijk en hulppersoneel van het Rijk”*.

Voor een goed begrip van beide paragrafen van artikel 87 BWHI, moeten we teruggrijpen naar de overeenstemmende artikelen voor het personeel in dienst bij de federale overheid, gegeven dat de regeling voor de gemeenschappen en de gewesten hiervan een afgeleide vormt. Het gaat concreet om de artikelen 37 en 107, tweede lid van de Grondwet. Die bepalen: *“De federale uitvoerende macht, zoals zij door de Grondwet is geregeld, berust bij de Koning”* en *“Hij (de Koning, n.v.d.r.) benoemt de ambtenaren bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen, behoudens de door de wetten gestelde uitzonderingen”*. Die artikelen verlenen aan de uitvoerende macht de bevoegdheid *“d’établir pour la fonction publique de l’Etat des relations de travail sur base unilatérale”*.²⁰ Hoewel dit op zich niet expliciet staat vermeld in het tweede lid van art. 107 van de Grondwet, leiden de Raad van State en de meeste auteurs hieruit af dat de uitvoerende macht niet alleen de ambtenaren bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen moet benoemen, maar eveneens over de bevoegdheid beschikt om de rechtspositie van die ambtenaren te bepalen.²¹

Wat de federale overheid betreft, leiden de artikelen 37 en 107, tweede lid van de Grondwet tot de interpretatie dat de ambtenaren bij de algemene besturen (de federale centrale administraties)^{22 23}

eenzijdig moeten worden benoemd, echter “*behoudens de door de wetten gestelde uitzonderingen*”. Het uitgangspunt vormt bijgevolg de eenzijdige benoeming door de Koning (*i.e.* de statutaire aanstelling), afwijkingen worden bij wet bepaald.²⁴ We formuleren bij die specifieke lezing van de betrokken artikelen uit de Grondwet hierna enkele belangrijke kanttekeningen (*infra* 3.2).

De afdeling wetgeving van de Raad van State interpreteert §2 en §3 uit artikel 87 van de BWHI analoog met de grondwettelijke regel.²⁵ Dit betekent dat het personeel van de administraties van de gemeenschappen en de gewesten in beginsel wordt benoemd, lees in statutair dienstverband wordt aangesteld. Dit geldt dus evenzeer voor de diensten van de Vlaamse overheid. Ook is het aan de betrokken regering om de rechtspositieregeling van het personeel vast te stellen. De §2 en de §3 van artikel 87 uit de BWHI vormen ten aanzien van de deelstaten als het ware het spiegelbeeld van artikel 107, tweede lid van de Grondwet.²⁶ We merken terzijde op dat in §2 van artikel 87 BWHI de zinsnede ontbreekt “*behoudens de door de wetten gestelde uitzonderingen*” zoals we die wel aantreffen in artikel 107, tweede lid van de Grondwet. In die zin is de bepaling uit de bijzondere wet nog strikter geformuleerd dan artikel 107, tweede lid van de Grondwet, aangezien decretale afwijkingen schijnbaar niet mogelijk zijn.

Dezelfde beginselen betreffende het principiële statutair dienstverband en de bevoegdheid van de uitvoerende macht tot vaststelling van de rechtspositieregeling vinden we ook terug in de regelgeving zoals die van toepassing is op het Vlaams overheidsperoneel. Artikel 5 van het Kaderdecreet bestuurlijk beleid²⁷ stelt dat de Vlaamse regering de rechtspositieregeling van het personeel van de departementen, de intern verzelfstandigde agentschappen en de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen bepaalt. Zoals we eerder al aanhaalden (*supra* 2.2), gaat ook het Vlaams Personeelsstatuut uit van het feit dat voor permanente functies (kerntaken) in principe ambtenaren worden ingezet en dat aan de personeelsbehoeften uitsluitend kan worden voldaan door ambtenaren, d.w.z. in vast dienstverband eenzijdig aangestelde personeelsleden. Contractuele personeelsleden worden binnen de diensten van de Vlaamse overheid ingezet voor niet-permanente functies (geen kernopdrachten, tijdelijke of specifieke behoeften).²⁸ De formulering in het algemene principes KB was wat duidelijker dan die van het Vlaams Personeelsstatuut,²⁹ maar omdat het algemene principes KB voor de diensten van de Vlaamse overheid opgehouden heeft te bestaan (*supra*, 2.1), is dit niet langer richtinggevend.

We plaatsen de wetsartikelen die het principiële statutair dienstverband juridisch verankeren, samen in de volgende tabel 2.

Tabel 2 – Juridische verankering principieel statutair dienstverband

RECHTSGROND	AARD DIENSTVERBAND	VASTSTELLING RECHTSPOSITIE
Federale overheid (algemeen bestuur en buitenlandse betrekkingen)		
Artikel 37 <i>juncto</i> artikel 107, tweede lid Grondwet	Statutair, behoudens de door de wetten gestelde uitzonderingen	Bevoegdheid berust bij de Koning
Artikelen 3 en 4 wet 22 juli 1993	Statutair, behoudens de uitzonderingen bepaald in artikel 4	/
KB 2 oktober 1937 houdende statuut van het Rijkspersoneel Artikel 4, §2, 1° wet 22 juli 1993	/	Bevoegdheid berust bij de Koning (ook voor de contractanten)
Vlaamse overheid (administratie – ‘de diensten’)		
Artikel 87, §2 en §3 BWHI	Statutair dienstverband is de regel.	Bevoegdheid berust bij de bevoegde gemeenschaps- of gewestregering
Artikel I.4, §2 en §5 VPS (en de toelichting daarbij) Artikel 5 Kaderdecreet bestuurlijk beleid	Permanente functies worden door ambtenaren ingevuld, contractanten worden voor niet-permanente taken ingezet.	Bevoegdheid berust bij de Vlaamse regering

3.2. DIENSTEN VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Volgens de meest gangbare interpretatie van de draagwijdte van artikel 107, tweede lid van de Grondwet en – in zijn kielzog - §2 en §3 van artikel 87 BWHI –, benoemt de uitvoerende macht de ambtenaren. Hieruit wordt tevens afgeleid dat de gewoonlijke wijze van tewerkstellen in de publieke sector van statutaire aard is en dat contractuele tewerkstelling slechts in bepaalde uitzonderlijke omstandigheden of voor niet-permanente betrekkingen toelaatbaar is. Wil men de contractuele tewerkstelling verder openbreken, dan zou de (heersende interpretatie van de) betrokken bepalingen uit de Grondwet *juncto* de BWHI hierbij een mogelijke hinderpaal kunnen vormen. We zetten onze analyse verder aan de hand van de hypothesen die we hebben vooropgesteld, namelijk die van de keuzevrijheid tussen het statutaire en het contractuele dienstverband (*infra*, 3.2.1) en die van de principiële overstap naar een veralgemeende contractuele tewerkstelling, al dan niet met behoud van een statutair dienstverband voor gezagsfuncties (*infra*, 3.2.2). We maken deze analyse in de eerste plaats voor de diensten van de Vlaamse overheid; wat de (Vlaamse) publiekrechtelijke rechtspersonen betreft, verwijzen we naar *infra* 3.3.

3.2.1. Keuzevrijheid

We willen er in de eerste plaats op wijzen dat de keuzevrijheid die de Vlaamse overheid voor haar diensten zou overwegen, recent een precedent heeft gekregen. We merken echter meteen ook op dat de juridische context anders (lees: soepeler) is voor de Vlaamse lokale besturen dan voor de diensten van de Vlaamse overheid (*infra*).

Voor de Vlaamse lokale besturen is het principe van de statutaire aanstelling met daaraan gekoppeld een opsomming van de situaties waarin contractuele tewerkstelling bij uitzondering mogelijk is, verlaten. Nu bestaat de mogelijkheid om te opteren voor de statutaire, dan wel de contractuele tewerkstelling,³⁰ als twee gelijkwaardige tewerkstellingsvormen naast elkaar. De voorrang van de statutaire tewerkstelling wordt hiermee voor het eerst op grote schaal doorbroken voor wat we kunnen beschouwen als klassieke overheidsbesturen. We merken op dat bij gebrek aan een uitdrukkelijke keuze van het betrokken bestuur, in principe wordt teruggegrepen naar het statutair dienstverband. Uit de memorie van toelichting bij het betrokken decreet blijkt dat het wegvallen van het vermoeden van statutaire tewerkstelling bij de overheid niet in de bedoeling van de opstellers ligt: *“Zij (de lokale besturen, n.v.d.r.) krijgen daarom in dit voorstel als werkgever de autonome, vrije keuze om betrekkingen in statutair of contractueel dienstverband in te vullen. Het desbetreffend wijzigingsvoorstel houdt enkel dat in. Het schaft het statutair dienstverband niet af en evenmin raakt het aan het vermoeden van statutaire tewerkstelling wanneer het lokaal bestuur – uitzonderlijk – zou nagelaten hebben zich uitdrukkelijk uit te spreken over het dienstverband en het afdoend bewijs van een contractuele arbeidsrelatie niet kan aanleveren.”*³¹

Een aantal grote Vlaamse lokale besturen heeft al enkele jaren geleden – toen nog *contra legem* – beslist om nieuwe personeelsleden enkel nog op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst te nemen, zonder dat zij in het raam van het bestuurlijk toezicht zijn teruggefloten. Gelet op de massale inzet van contractanten bij de lokale besturen,³² is deze aanpassing van de organieke decreten eigenlijk niet meer dan een legalisering van een bestaande praktijk.

De vraag rijst of en hoe een dergelijke keuzevrijheid voor de diensten van de Vlaamse overheid in de actueel toepasselijke regelgeving kan worden ingepast (*supra*, 3.1). Zijn in voorkomend geval reglementaire aanpassingen noodzakelijk?

De juridische context waarin de Vlaamse overheid opereert, verschilt van die van de Vlaamse lokale besturen. Voor die laatste gelden de grondwetsartikelen en de bepalingen uit de BWHI die een principieel statutair dienstverband vooropstellen, niet. Een aanpassing van dat principe is dus mogelijk op grond van een gewone wetskrachtige norm, zoals – voor de Vlaamse lokale besturen – via een decreet.³³ Of een volledige keuzevrijheid voor de diensten van de Vlaamse overheid juridisch verzoenbaar is met het principieel statutair dienstverband dat wordt afgeleid uit §2 en §3 van artikel 87 BWHI (*supra*, 3.2) ligt minder voor de hand.³⁴ Het vereist minstens een andere lezing van de betrokken artikelen dan wat tot op vandaag gangbaar is. Hierop gaan we verder dieper in (*infra* 3.2.2).

Wat wel vaststaat, is dat het wegvallen van het algemene principes KB het pad effent om in het Vlaams Personeelsstatuut het gebruik van de arbeidsovereenkomst in (veel) meer situaties mogelijk te maken dan wat voordien mogelijk was gelet op de strikte krijtlijnen van het algemene principes KB. Op die wijze kan de Vlaamse overheid tot op zekere hoogte afstappen van het principieel statutair dienstverband, hoewel een dergelijk denkspoor uiteraard geen onbeperkte mogelijkheden biedt. Het kan niet de bedoeling zijn om door middel van het opdrijven van het aantal uitzonderingen de algemene regel te ondergraven, alleszins zou dat een oplossing zijn die juridisch weinig fraai oogt. De uitzondering wordt aldus tot regel verheven en beantwoordt daarmee niet aan het opzet van de (grond)wetgever.³⁵

3.2.2. Principiële contractuele tewerkstelling

3.2.2.1. Wijziging BWHI

Wil de Vlaamse overheid afstappen van het principieel statutair dienstverband, dan lijkt de meest voor de hand liggende oplossing een aanpassing van §2 van artikel 87 BWHI. Zoals we al uitgebreid hebben toegelicht (*supra*, 3.1), wordt uit die bepaling naar analogie met artikel 107, tweede lid GW het principieel statutair dienstverband afgeleid voor de administraties (diensten) van de gemeenschappen en de gewesten. Een aanpassing van de bijzondere wet kan dus soelaas bieden. Het eerste lid van deze paragraaf luidt momenteel als volgt:

“Iedere Regering stelt de personeelsformatie vast van haar administratie en doet de benoemingen.”

Deze frase zou kunnen worden vervangen door een nieuwe passage, naargelang van de gewenste doelstelling om uitsluitend nog contractueel personeel aan te stellen (optie 1), een keuzevrijheid in te voeren (optie 2) of een principieel contractueel dienstverband in te voeren waarbij afwijkingen mogelijk zijn voor bepaalde (gezags)functies (optie 3):³⁶

<i>“Het personeel in de administraties wordt (...)</i>	
Optie 1	<i>uitsluitend via arbeidsovereenkomst aangesteld.”</i>
Optie 2	<i>kan in statutair of in contractueel dienstverband worden aangesteld.”</i>
Optie 3	<i>in beginsel via arbeidsovereenkomst aangesteld, met uitzondering van personen bekleed met een gezagsfunctie. Deze laatsten bezitten de hoedanigheid van statutair personeelslid.”</i>

Bovenstaande opties vereisen een wijziging van de BWHI en bijgevolg een bijzondere meerderheid, wat niet voor de hand liggend is. Bovendien betekent dit dat een dergelijke aanpassing uitwerking vindt op alle gemeenschappen en gewesten, wat niet noodzakelijk strookt met de plannen van de andere regio's en wat op (politieke) weerstand kan botsen. Die overwegingen maken dit voorstel wellicht tot een moeilijk(er) realiseerbare keuze.

3.2.2.2. *Alternatieve lezing*

We onderzoeken verder of er andere mogelijkheden bestaan om het contractueel dienstverband algemeen ingang te doen vinden bij de diensten van de Vlaamse overheid.

We bekijken hierna een tweede, alternatieve weg,³⁷ namelijk die van de interpretatie van het artikel 107, tweede lid – in samenhang met artikel 37 – van de Grondwet en de daarmee verbonden §2 en §3 van artikel 87 BWHI. We willen los van de gangbare interpretatie van deze artikelen en vertrekkende van het bronartikel 107, tweede lid van de Grondwet onderzoeken wat de invulling is die spoort met de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever aangezien dit grondwetsartikel nog nooit is gewijzigd (de *founding father's* theorie) (*infra*, 3.2.2.2.1), vervolgens behandelen we kort de invloed vanuit Europeesrechtelijke hoek (*infra*, 3.2.2.2.2), om dan ten slotte te achterhalen welke lezing er het beste overeenstemt met de interpretatie die andere EU-lidstaten aan een soortgelijke bepaling geven (de evolutieve interpretatie) (*infra*, 3.2.2.2.3).

3.2.2.2.1. Rechtshistorisch perspectief

Uit een analyse van de voorbereidingen van deze bepalingen blijkt dat de grondwetgever oorspronkelijk de bedoeling had om welbepaalde taken die de uitoefening van imperiumfuncties inhielden, via benoeming – en dus via een statutaire rechtspositie – in te vullen. Het arrest van 8 december 1932 van het Hof van Cassatie bevestigt deze invulling.³⁸ De beperking tot de gezagsfuncties impliceerde echter dat niet alle taken bij de overheid noodzakelijk statutair moesten worden ingevuld. Deze visie werd ook verdedigd in Frankrijk³⁹ en in Nederland,⁴⁰ maar uiteindelijk werd in elk van deze landen gekozen om het volledige ambtelijke apparaat (in beginsel) statutair tewerk te stellen. Dit vloeide voort uit de analyse dat het maken van een onderscheid tussen ambtenaren die deelnemen aan de uitoefening van het openbaar gezag, en deze die dat niet doen, niet altijd even evident is, aldus Franse⁴¹ en Nederlandse⁴² rechtsgeleerden.

Ook in België werd ten tijde van Louis Camu – dit is de Koninklijk Commissaris die het statuut van het Rijkspersoneel heeft uitgetekend dat zijn beslag kreeg in het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 – de optie genomen dat in beginsel elke ambtenaar rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken was bij de uitoefening van het openbaar gezag. Vanuit die optiek achtte men het aangewezen dat in beginsel elke ambtenaar met een statuut zou worden aangesteld. België sloot zich dus aan bij de Nederlandse en de Franse visie dat geen onderscheid kon worden gemaakt tussen de personeelsleden die wel, en de personeelsleden die geen deel van het openbaar gezag uitoefenden. Als gevolg hiervan werd besloten dat de ambtenaren bij de diensten van het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen in beginsel allemaal eenzijdig dienden te worden aangesteld.⁴³

De Koninklijk Commissaris nam die beslissing als beschermingsmaatregel voor de personeelsleden bij de overheid omdat hij niet wilde dat de extremistische krachten te veel vrij spel zouden hebben bij de uitvaardiging van regelgeving in verband met het overheidspersoneel. Deze beschermingsreflex paste dus in het typische tijds kader van 1937.⁴⁴ Op dit ogenblik is de overheid echter veel meer een actor geworden die niet meer boven, maar tussen de partijen staat. We zijn intussen zovele decennia later geëvolueerd van een nachtwakersstaat naar een sociale verzorgingsstaat waarbij de overheid een heel andere rol speelt dan tevoren. Men kan zich dus afvragen of deze argumentatie vandaag nog steeds opgaat.

De in België gangbare interpretatie van artikel 107, tweede lid van de Grondwet is in internationaal perspectief bovendien zeer bijzonder geworden (zie ook *infra*, 3.2.2.2.3). In de Deense Grondwet bijvoorbeeld staat evenzeer te lezen dat de Koning (of de regering) de ambtenaren benoemt, maar deze omschrijvingen hebben niet verhinderd dat er een hele grote groep van het personeel met een arbeidsovereenkomst kon worden aangeworven.⁴⁵ Artikel 109 van de Nederlandse Grondwet vermeldt expliciet dat de wetgever de rechtspositie van de ambtenaren regelt wat voor de Nederlandse rechtsleer impliceert dat er geen verplichting is om ambtenaren te benoemen.⁴⁶

Vanuit rechtshistorische, maar evenzeer vanuit rechtsvergelijkende achtergrond (*infra*, 3.2.2.2.3) zou men kunnen argumenteren om de interpretatie van artikel 107, tweede lid van de Grondwet tot zijn actuele, maar ook zijn historische draagwijdte te beperken. Deze grondwettelijke regel vertrekt vanuit de gedachte dat louter de gezagsfuncties worden beoogd door wat is bepaald in deze paragraaf (*infra*, 3.2.2.2.2). Enkel die personeelsleden zouden dus de bijzondere ambtelijke status toegewezen krijgen.

3.2.2.2.2. Europeesrechtelijk perspectief: gezagsfuncties

Onze voorgaande vaststelling geeft aanleiding tot een nieuwe vraag, namelijk wat we moeten begrijpen onder gezagsfuncties? Hiervoor kunnen we te rade gaan bij de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat zich in tal van arresten heeft moeten buigen over de invulling van het begrip gezagsfunctie in het raam van het vrij verkeer van werknemers en de mogelijkheid om voor bepaalde overheidsfuncties een nationaliteitsvoorwaarde te handhaven. Volgens artikel 45, vierde lid VWEU (Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie) is het vrije verkeer van werknemers niet van toepassing voor aanwervingen in de publieke sector. Het Europees Hof van Justitie geeft een zeer restrictief uitlegging aan deze uitzondering. De lidstaten mogen overheidsbetrekkingen slechts voor eigen onderdanen voorbehouden wanneer die de uitoefening van overheidsgezag en de verantwoordelijkheid voor de bescherming van het algemene belang van het staat impliceren. Vanuit dat perspectief rijst een conflict met artikel 10, tweede lid van de Belgische Grondwet dat principieel uitgaat van een nationaliteitsvoorwaarde “*behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld*”.

Het Europees Hof van Justitie heeft België gedwongen om per functie na te gaan of er een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan het openbaar gezag met die functie gepaard gaat. De rechtspraak van het Hof van Justitie heeft hierbij een stringente, functionele interpretatie in het leven geroepen. Om aan een functie een gezagskarakter toe te kennen, zo oordeelt het Hof van

Justitie, dient het een typische overheidsfunctie te zijn waarbij het gezag voldoende frequent wordt uitgeoefend.⁴⁷ De rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking artikel 45, vierde lid VWEU heeft de verplichting in het leven geroepen om voor elk van de functies bij de federale overheidsdiensten – maar ook bij de andere overheidsdiensten – een analyse te maken van het gezagskarakter van deze functie. Er zijn heel wat functies die daar niet onder vallen, zoals postbeambten, leerkrachten, kinderverzorgsters, leden van beroepskamers, zeelieden, ambtenaren en beambten in diensten van onderwijs, onderzoek, gezondheid, vervoer, post en telecommunicatie, radio en televisie, musici van stedelijke en gemeentelijke opera en orkest, medische specialisten.⁴⁸ Zelfs een voorzitter van een havenautoriteit valt niet als een gezagsfunctie te kwalificeren.⁴⁹ Deze rechtspraak van het Hof van Justitie kan tot inspiratie dienen wanneer men de eenzijdige aanstelling zou willen beperken tot de gezagsfuncties (zie optie 3 *sub* 1 en 3.2.2.1).

Voor de volledigheid merken we hierbij op dat uit Europeesrechtelijke bepalingen geenszins voortvloeit dat gezagsfuncties uitsluitend statutair zouden mogen worden ingevuld.⁵⁰ Die koppeling wordt niet gemaakt en behoort sowieso niet tot de bevoegdheid van de Europese Unie.

3.2.2.2.3. Rechtsvergelijkend perspectief

Het is tevens interessant om na te gaan hoe een aantal andere landen omgaan met de statutaire aanstelling in het licht van de betrokken grondwetsbepalingen.

In Denemarken bijvoorbeeld stelt artikel 27 van de Grondwet het volgende:⁵¹

“Rules governing the appointment of civil servants shall be laid down by statute. No person shall be appointed a civil servant unless he be a Danish subject. Civil servants who are appointed by the King shall make a solemn declaration of loyalty to the Constitutional Act.”

Het aantal overheidspersoneelsleden dat in Denemarken nog wordt benoemd door de Koning, is zeer beperkt. Het gaat om een heel kleine groep. De afbakening van welke groep onder deze grondwettelijke bepaling ressorteert, gebeurt op dit ogenblik louter op basis van een ministeriële rondzendbrief. Het betreft de militairen, de rechters, de cipiers en de politieambtenaren.⁵²

De Zweedse Regeringsformen, een van de vier grondwettelijke wetten, bepaalt op zijn beurt in artikel 12:5:

“Appointments to posts at administrative authorities coming under the Government are made by the Government or by a public authority designated by the Government.”

Uit deze bepaling zou men kunnen afleiden dat de bedoelde overheidsfuncties in eerste instantie statutair worden ingevuld (*“made or designated by the Government”*). Nochtans wordt hier niet langer aan gekoppeld dat deze groep van overheidspersoneelsleden dient te worden benoemd. De Zweedse term ‘*anställning*’ impliceert zowel aanstelling als benoeming en wordt op heden in de eerste betekenis gehanteerd. De *Lagen om offentlig anställning* regelt de rechtsverhouding en

bepaalt dat de arbeidsverhoudingen bij arbeidsovereenkomst worden vastgelegd. Nagenoeg geen personeel in de Zweedse publieke sector heeft nog een statutaire rechtspositie.⁵³

De Nederlandse Grondwet stelt in artikel 109 het volgende:

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

Hierin staat niet te lezen dat de uitvoerende macht de ambtenaren benoemt. In de Nederlandse rechtswetgeving wordt, sinds het advies van de Nederlandse Juristenvereniging uit 1982, deze bepaling niet langer gekoppeld aan het uitgangspunt dat de rechtspositie van de ambtenaar verplicht eenzijdig moet zijn. De uitoefening van het openbaar gezag volstaat niet om alle ambtenaren eenzijdig te benoemen.⁵⁴ Nochtans wordt een ambtenaar bij het Rijk nog steeds via een eenzijdig aanstellingsbesluit benoemd (zie echter de belangrijke ontwikkelingen die we *infra*, 4 behandelen).

3.2.2.2.4. Tussenbesluit

Vanuit een Europeesrechtelijk en een rechtsvergelijkend perspectief impliceert artikel 107, tweede lid van de Belgische Grondwet niet noodzakelijk dat in beginsel elk personeelslid bij de (federale) overheidsdiensten moet worden benoemd. De interpretatie die Camu in 1937 verdedigde, met name dat het onmogelijk is een onderscheid te maken tussen de onderscheiden overheidsfuncties omdat alle overheidspersoneelsleden deelnemen aan de uitoefening van het openbaar gezag, vindt vanuit rechtsvergelijkend en EU-oogpunt niet langer volledige steun.⁵⁵ Bovendien moeten we onderstrepen dat het niet de bedoeling was van de oorspronkelijke grondwetgever om het voltallige overheidspersoneel onder het toepassingsgebied van deze regel te laten vallen. Het opzet was wel om de groep van personeelsleden die betrokken waren bij de uitoefening van het gezag – de zogenaamde imperiumfuncties – onder de toepassing van deze regel te brengen.⁵⁶ De interpretatie van Louis Camu die later steeds is aangehouden in de Belgische rechtspraak, lijkt dus niet te stroken met de oorspronkelijke intentie van de grondwetgever en evenmin met het bestaande Europeesrechtelijke kader. Die nieuwe, beperkende interpretatie is ook terug te vinden in andere EU-landen, zoals Denemarken, Zweden (*supra*, 3.2.2.2.3.) en Nederland (zie ook *infra*, 4.1).

Er zijn dus argumenten om de impact van artikel 107, tweede lid van de Grondwet, in samenlezing met artikel 37 van de Grondwet, te beperken tot de werkelijke gezagsfuncties. Deze alternatieve lezing maakt het mogelijk om de eerder vooropgestelde optie 3 (*supra*, 1) theoretisch te onderbouwen. Gelet op de analoge interpretatie van artikel 87 BWHI kan men de redenering doortrekken naar de (gezags)functies bij de diensten van de Vlaamse overheid.⁵⁷

We merken op dat die alternatieve lezing op zich geen afdoende grondslag biedt om de overschakeling naar een uitsluitend contractuele tewerkstelling of een keuzerecht (opties 1 en 2) te onderbouwen. Daarvoor is volgens ons wel degelijk een aanpassing van de Grondwet of – in het geval van de diensten van de Vlaamse overheid – de BWHI vereist (*supra*, 3.2.2.1).

3.3. PUBLIEKRECHTELIJKE RECHTSPERSONEN DIE AFHANGEN VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Onder een apart punt doen we dezelfde analyse nogmaals over voor de organisaties die niet behoren tot de diensten van de Vlaamse overheid, zijnde de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse overheid, zoals De Lijn en de VRT.⁵⁸ Zij worden niet begrepen in de werkingssfeer van §2 van artikel 87 BWHI. Er geldt dus geen (grond)wettelijk verankerd principieel statutair dienstverband.

Voor de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse overheid, is het zonder meer mogelijk om decretaal af te wijken van het principieel statutair dienstverband.⁵⁹ Voor een aantal van die publiekrechtelijke rechtspersonen is dit vandaag al het geval. Sinds 1996 neemt de VRT bijvoorbeeld nog uitsluitend personeelsleden in dienst op grond van een arbeidsovereenkomst.⁶⁰ Tegelijk heeft de decreetgever toen het ambt van sommige statutaire personeelsleden opgeheven, waarna de mogelijkheid is gecreëerd om via een arbeidsovereenkomst opnieuw in dienst te treden. Een ander gedeelte van de statutaire personeelsleden bleef gewoon aangesteld, maar werd in een uitdovend scenario geplaatst en vormt een in aantal krimpende groep. Op 31 december 2013 heeft 75% van de personeelsleden een arbeidsovereenkomst en werkt (toch) nog 25% van alle personeelsleden volgens een statutair dienstverband voor de VRT.⁶¹

Het komt ons voor dat ook voor de andere publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse overheid, via ‘eenvoudige’ decreetale weg voor één van de in onze inleiding geschetste optie kan worden gekozen. Dit lijkt ons mogelijk voor alle extern en intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid. Voor IVA’s zonder rechtspersoonlijkheid liggen de zaken naar onze mening anders: zij moeten – bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid – worden geacht deel uit te maken van de Vlaamse overheid, waardoor dezelfde obstakels gelden (*supra*, 3.2).

Ook op het federale bestuursniveau stellen we vast dat voor sommige publiekrechtelijke entiteiten met rechtspersoonlijkheid recent stappen in dezelfde richting zijn gezet. Zo heeft de wetgever voor Proximus en bpost, twee economische overheidsbedrijven, de wet van 21 maart 1991 op een aantal punten aangepast.⁶² Een van die wijzigingen betreft het verlaten van het principe van het principieel statutair dienstverband. Voor Proximus en bpost⁶³ geldt voortaan *de jure* dat ze aan hun personeelsbehoeften mogen voldoen door personen aan te werven en tewerk te stellen krachtens een arbeidsovereenkomst beheerst door de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, en dit ook buiten de gevallen bepaald in artikel 29, §1, tweede lid van de wet van 21 maart 1991.⁶⁴ Dit vormt een bevestiging van de praktijk die in die twee autonome overheidsbedrijven al veel langer bestond; de contractuele aanwerving was er sowieso al de regel geworden.⁶⁵ Zo is Proximus al in 1996 gestopt met het aanwerven van statutaire personeelsleden. Niettemin heeft nog steeds meer dan een derde van de personeelsleden een ambtenarenstatuut.⁶⁶

3.4. SAMENVATTEND OVERZICHT LEGALITEITSVRAAGSTUK

Afsluitend bundelen wij in tabel 3 op een schematische wijze de voornaamste conclusies van onze analyse in het raam van het legaliteitsvraagstuk.

Pro memorie wijzen we erop dat *anno* 2017 ook zonder de invoering van een volledige keuzevrijheid (optie 1) of een principiële contractueel dienstverband, zonder (optie 2) of met (optie 3) uitzondering van de gezagsfuncties, kan worden geopteerd voor een ruimere contractuele tewerkstelling bij de diensten van de Vlaamse overheid. De opheffing van het algemene principes KB heeft ervoor gezorgd dat de Vlaamse overheid niet langer gebonden is door de in dat KB opgesomde uitzonderingsgronden (*supra*, 2.1). In het Vlaams Personeelsstatuut kunnen dus bijkomende situaties, *c.q.* functies worden opgenomen die contractueel kunnen worden ingevuld in vergelijking met wat mogelijk was onder gelding van het algemene principes KB.

Wij maken een duidelijk onderscheid tussen de diensten van de Vlaamse overheid en de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse gemeenschap of het Vlaams gewest. In het laatste geval zijn de juridische belemmeringen om de statutaire tewerkstellingsvorm in te ruilen voor hetzij een keuzevrijheid, hetzij een veralgemeende contractuele tewerkstelling immers veel ruimer.

Tabel 3 – Samenvattend overzicht legaliteitsvraagstuk

DOELSTELLING	VOORSTEL
<i>Diensten van de Vlaamse overheid</i>	
Optie 1 Uitsluitend contractuele aanstelling	Aanpassing §2 artikel 87 BWHI en vervolgens de overeenstemmende bepalingen uit het VPS (eventueel verankering in het Kaderdecreet bestuurlijk beleid)
Optie 2 Keuzevrijheid contractueel en statutair dienstverband, op basis van gelijkwaardigheid	Aanpassing §2 artikel 87 BWHI en vervolgens de overeenstemmende bepalingen uit het VPS (eventueel verankering in het Kaderdecreet bestuurlijk beleid)
Optie 3 Principieel contractueel dienstverband, ambtenarenstatus voor gezagsfuncties	Aanpassing §2 artikel 87 BWHI en vervolgens de overeenstemmende bepalingen uit het VPS (eventueel verankering in het Kaderdecreet bestuurlijk beleid)
	OF gewijzigde, geactualiseerde lezing van artikel 107, tweede lid Grondwet en daarmee samenhangend §2 van artikel 87 BWHI (geen aanpassing vereist van de BWHI) – enkel een aanpassing van de betrokken bepalingen uit het VPS (eventueel verankering in het Kaderdecreet bestuurlijk beleid)
<i>Publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse overheid</i>	
Optie 1: uitsluitend contractuele aanstelling	Mogelijk via decretale weg (geen wijziging BWHI vereist)
Optie 2: keuzevrijheid contractueel en statutair dienstverband, op basis van gelijkwaardigheid	Mogelijk via decretale weg (geen wijziging BWHI vereist)
Optie 3: principieel statutair dienstverband, ambtenarenstatus voor gezagsfuncties	Mogelijk via decretale weg (geen wijziging BWHI vereist)

4. OPPORTUNITEITSVRAAGSTUK

Wanneer de verdere uitbreiding van de contractuele tewerkstelling in de publieke sector aan de orde is, noopt dit volgens ons – naast de legaliteitskwestie (*supra*, 3) – eveneens tot een opportuniteitsbeoordeling. In België, *c q.* Vlaanderen woedt er geen echt debat over de grondslag van de rechtspositie van de ambtenaren, althans toch niet officieel en al zeker niet in het federaal parlement of de parlementen van de deelstaten. Er wordt niet open en bloot, laat staan onbevangen, over gepraat. Wij pleiten ervoor om – net als in Nederland – een discussie te voeren rond de opportuniteit van de verdere uitbreiding van het contractueel dienstverband.⁶⁷ Dit vereist dat tal van argumenten die een dergelijke ontwikkeling ondersteunen of veeleer ontmoedigen, worden onderzocht en afgewogen. We willen hierbij vertrekken van die elementen die in Nederland zijn aangehaald en maken vervolgens – waar mogelijk en relevant – de toetsing, rekening houdend met de eigen context van de Vlaamse overheid. Vooraleer we hiermee van start gaan, staan we even kort stil bij de inhoud van de Nederlandse Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.

4.1. WET NORMALISERING RECHTSPOSITIE AMBTENAREN

4.1.1. Bredere context

De goedkeuring op 8 november 2016 door de Eerste Kamer van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (*infra*, bijlage 1) is niet zo maar uit de lucht komen vallen. Het initiatiefvoorstel dat eraan ten grondslag ligt, dateert al van 3 november 2010⁶⁸ en kadert binnen een ruimer geheel van ontwikkelingen. Deze hebben als doelstelling de rechtspositie van het overheids personeel en die van de werknemers in de private sector naar elkaar toe te laten groeien, waarbij men het model van de marktsector als richtinggevend beschouwt. Dit proces duidt men in Nederland aan met de term normalisering.

We geven hierna een overzicht van wat men bij onze Noorderburen kenmerkt als de mijlpalen in dit proces.⁶⁹ We vinden het belangrijk om die hoofdlijnen mee te geven omdat het illustreert dat we de recente beslissing om af te stappen van het principiële statutair dienstverband, moeten beoordelen in het licht van een evolutie die al langere tijd aan de gang is, zoals samengevat in tabel 4. In Nederland heeft men in het verleden al werk gemaakt van het slopen van enkele belangrijke muren tussen de tewerkstelling in de publieke en die in de private sector. Dit heeft de ultieme overstap naar de principiële contractuele aard van de rechtspositie van het Nederlandse overheids personeel wellicht aanzienlijk vergemakkelijkt.

Tabel 4 – Mijlpalen in het normaliseringsproces

JAARTAL	MIJLPAAL
1984	Invoering geschillenregeling (advies- en arbitrageregeling, eerste stap in de richting contractmodel van overlegstelsel in de publieke sector)
1989	Invoering overeenstemmingsvereiste (overheidswerkgever mag de arbeidsvoorwaardenregeling slechts aanpassen als de meerderheid van de bonden daarmee instemt; eenzijdig verlagen van bijvoorbeeld salarissen is niet meer mogelijk, wat zorgt voor een versterking van de positie van de vakbonden)
1993	Start sectorenmodel (naar analogie met de private sector, differentiatie arbeidsvoorwaarden naargelang van de sector)
1995	Invoering Wet Ondernemingsraden in overheidssector (introductie ondernemingsraden in de overheidssector)
1998-2001	Invoering werknemersverzekeringen voor overheidspersoneel (normalisering sociale zekerheid overheidspersoneel – werkloosheid, ziekte en arbeidsongeschiktheid)
2010	Initiatiefwetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren (4 februari 2014 aangenomen door de Tweede Kamer)
2012	Regeerakkoord: gelijkschakeling ontslagrecht, gelijkschakeling secundaire arbeidsvoorwaarden ⁷⁰
8 november 2016	Wet normalisering rechtspositie ambtenaren aangenomen in Eerste Kamer

Bovenstaande tabel toont aan dat er in Nederland al lang voor de goedkeuring van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren in belangrijke mate sprake was van eenvormigheid tussen de rechtspositie van het overheidspersoneel en de werknemers tewerkgesteld in de private sector, en dit niettegenstaande de statutaire aard van het dienstverband in de publieke sector. Niet alleen betrof die eenvormigheid de sociale bescherming en de individuele arbeidsverhoudingen, ook het verloop van de collectieve arbeidsverhoudingen in de overheidssector was niet meer gebaseerd op een zuiver eenzijdige verhouding (*cf.* het overeenstemmingsvereiste).⁷¹ Die ontwikkeling in de richting van een normalisering van de arbeidsverhoudingen in de publieke en de private sector is volgens ons des te opvallender omdat er in Nederland, anders dan in België en Vlaanderen, nog veel strakker werd vastgehouden aan het principiële statutair dienstverband. Zo zijn de ruim 116.000 medewerkers van de rijksoverheid allen ambtenaar, evenals de bijna 148.000 personeelsleden bij de gemeenten. In het verleden werd wel geëxperimenteerd met arbeidscontractanten, maar in overleg met de vakbonden was de figuur van de contractuele tewerkstelling in overheidsdienst nagenoeg afgeschaft.⁷²

4.1.2. Wet normalisering rechtspositie ambtenaren in een notendop

“De Eerste Kamer heeft ingestemd met het door D66 en CDA ingediende initiatiefvoorstel Wet normalisering rechtspositie ambtenaren. In februari 2014 ging de Tweede Kamer hier al mee akkoord. De wet zorgt ervoor dat ambtenaren dezelfde rechtspositie krijgen als werknemers in het

bedrijfsleven; beide groepen vallen straks onder het private arbeidsrecht. De wet treedt vermoedelijk over enkele jaren in werking” luidt een nieuwsbericht van de rijksoverheid van 8 november 2016.⁷³

Wat is nu de draagwijdte van deze nieuwe wet?

In de eerste plaats stapt men af van de eenzijdige aanstelling. Het overheids personeel, enkele belangrijke uitzonderingen niet te na gesproken (*infra*), wordt niet langer statutair aangesteld, maar sluit een arbeidsovereenkomst met de publiekrechtelijke werkgever. Opvallend is dat de benaming ambtenaar behouden blijft: *“Ambtenaar in de zin van deze wet is degene die krachtens een arbeidsovereenkomst met een overheidswerkgever werkzaam is”*.⁷⁴ Hoewel verbonden door een arbeidsovereenkomst, zullen de ambtenaren nog steeds de eed afleggen.⁷⁵ Ook enkele andere verplichtingen die we gewoontegetrouw koppelen aan de hoedanigheid van ambtenaar, blijven behouden. Het betreft onder meer eisen op het vlak van integriteit en onafhankelijkheid⁷⁶ en de verplichting om zich te gedragen *“zoals een goed ambtenaar betaamt”*.⁷⁷ Schiet de ambtenaar tekort aan die verplichtingen, dan geldt dit voor de toepassing van het Burgerlijk Wetboek als een tekortkoming aan de plichten die de arbeidsovereenkomst aan de ambtenaar oplegt.⁷⁸

Een aantal groepen personeelsleden behoudt zijn ambtelijke status. Het gaat onder meer om de magistraten, militairen, politieke ambtsdragers, notarissen en de ambtenaren van de politie.⁷⁹

Ambtenaren zullen onder de toepassing van het civiele arbeidsrecht en het burgerlijk procesrecht ressorteren. Ook interessant om te noteren is dat bestaande arbeidscontractanten weliswaar hun hoedanigheid van werknemer behouden, maar ook zij worden voortaan betiteld als ambtenaren in de zin van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren. Hierdoor zullen voor hen eveneens de algemene regels uit de Ambtenarenwet gelden.⁸⁰

Met de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren heeft de Nederlandse wetgever niet gekozen voor een geleidelijke overgang of een uitdoofscenario: op het moment van de inwerkingtreding van de wet⁸¹ zullen de bestaande ambtelijke aanstellingen van rechtswege worden omgezet in arbeidsovereenkomsten.⁸² Alle rechten waarop de ambtenaar aanspraak kan maken op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet, blijven behouden: *“Van de arbeidsovereenkomst maken deel uit de op dat tijdstip ten aanzien van de ambtenaar bestaande beslissingen, afspraken en toezeggingen inzake zijn arbeidsvoorwaarden, waaronder in ieder geval zijn begrepen: duur van het dienstverband, bezoldiging, werktijden, rooster, verlof, faciliteiten voor de uitoefening van de functie en studiefaciliteiten”*.⁸³ Met nieuwe ambtenaren sluit de overheidswerkgever een arbeidsovereenkomst, voor deze categorie gelden geen overgangsmaatregelen.

Ten slotte willen we nog even stilstaan bij de pendant van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren in het stelsel van de collectieve arbeidsverhoudingen. De normalisering van de individuele arbeidsverhoudingen heeft onvermijdelijk ook een impact op de organisatie en het verloop van het collectief overleg in de overheidssector. Het collectief onderhandelen komt volledig binnen de invloedssfeer van de bestaande wetgeving betreffende het onderhandelen over arbeidsvoorwaarden in de marktsector. De wet onderscheidt op die wijze nadrukkelijk de rol als publieke werkgever van de wetgevende rol.⁸⁴ Hoe een en ander praktisch uitwerking moet krijgen, rekening houdend met de belangen van en de voorwaarden voor publiek werkgeverschap, is

voorlopig (nog) niet volledig uitgeklaard en maakt het voorwerp uit van een interessant advies van de commissie Borstlap.⁸⁵ Voor meer details verwijzen we naar dit advies.

4.2. AFWEGINGSKADER

We plaatsen de overwegingen die in Nederland een rol hebben gespeeld bij de keuze voor een principieel contractueel dienstverband⁸⁶ samen in tabel 5. We onderzoeken in welke mate een bepaald argument eveneens zou kunnen gelden voor het discours bij de Vlaamse overheid. Daarnaast hebben we tegelijk aandacht voor enkele elementen die eigen zijn aan de context van de Vlaamse overheid, en die niet relevant waren voor het debat bij onze Noorderburen. Deze bijkomende stellingen maken het voorwerp uit van tabel 6.

Het ligt niet in onze bedoeling om een standpunt in te nemen over deze of gene bewering. We overlopen de aangehaalde argumenten, zonder een uitspraak te doen over de draagwijdte en de juistheid van wat wordt geponeerd. Vanuit ons onderzoeksperspectief vormt deze lijst een aanzet om de discussie over een aparte rechtspositie voor het overheidspersoneel openlijk en op een gestoffeerde manier te voeren.

Tabel 5 – Algemene overwegingen in het debat over de normalisering

OVERWEGINGEN	VAN BETEKENIS IN HET VLAAMSE DEBAT?
Rechtsgelijkheid	
<p>Het uitgangspunt is dat arbeidsverhoudingen bij de overheid uiteindelijk gelijk zouden moeten zijn aan de verhoudingen in het private bedrijfsleven, met uitzondering van die gevallen waarin er zwaarwegende argumenten zijn om dit niet te doen. Alleen in dat geval zouden de voor de ambtenaren afwijkende bepalingen moeten worden gehandhaafd. Het wordt niet meer rechtvaardig geacht dat ambtenaren en werknemers verschillend worden behandeld, daar waar de aard van de arbeidsverhouding met hun werkgever – ondergeschiktheid en loonafhankelijkheid – in beide gevallen dezelfde is.</p>	<p>Ook in het Vlaamse debat wordt onderstreept dat het takenpakket steeds minder een onderscheidend criterium is. Vandaar rijst de vraag waarom de tewerkstelling bij een overheidswerkgever dan moet afwijken van de tewerkstellingsvorm in de private sector. Het gaat veelal om dezelfde of soortgelijke taken als werknemers in de private sector. Statutaire tewerkstelling werd normaliter gekoppeld aan het feit dat de overheid een bijzondere werkgever is. Niettemin voeren de meeste personeelsleden taken uit onder het gezag van een publieke werkgever tegen de betaling van loon, <i>c.q.</i> wedde. Vanuit dat oogpunt is er geen onderscheid tussen personeel bij de overheid en personeel in een private organisatie.⁸⁷</p>
Gelijkwaardigheid	
<p>Het publiekrechtelijke en eenzijdige karakter van de ambtelijke aanstelling en de eenzijdige vaststelling van de arbeidsvoorwaarden wordt vervangen door de tweezijdige arbeidsovereenkomst. Het toepasselijk verklaren van het privaat arbeidsrecht en het cao-recht doet recht aan de ontwikkeling in de richting van een meer gelijkwaardige verhouding tussen werkgever en werknemer.</p>	<p>Dit argument wordt doorgaans gekoppeld aan de stelling dat er nog weinig verschillen bestaan tussen publieke en private werkgevers, aangezien de scheidingslijn tussen de overheidssector en de particuliere sector steeds dunner wordt. In die zin is de vraag of een arbeidsrelatie gebaseerd op eenzijdigheid, nog beantwoordt aan de hedendaagse normen en verwachtingen ten aanzien van de relatie werkgever-werknemer.</p>

Tabel 5 – Algemene overwegingen in het debat over de normalisering (*bis*)

OVERWEGINGEN	VAN BETEKENIS IN HET VLAAMSE DEBAT?
Contractsvrijheid als leidend principe	
<p>Aansluitend bij het vorige: de contractsvrijheid in tweezijdige (arbeids)verhoudingen moet het leidend principe vormen in de arbeidsvoorwaardenvorming. Dit wordt bovendien meer in overeenstemming geacht met de richtlijnen van de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO).</p>	<p>De kwestie betreffende de overeenstemming met internationale regelgeving, komt in de Belgische context vooral naar voor in het raam van de collectieve arbeidsverhoudingen. Vanuit het oogpunt van de bescherming van het recht op collectief onderhandelen, zoals gewaarborgd door verscheidene Europese en internationaalrechtelijke verdragen en handvesten, kunnen vraagtekens worden geplaatst bij een huidige sociaal overlegmodel in de publieke sector. Dat is gebaseerd op eenzijdigheid en schrijft enkel een formele procedure voor (<i>cf.</i> Wet Vakbondsstatuut), zonder inhoudelijke juridische afdwingbaarheid. Dit lijkt niet te voldoen aan de eisen die voortvloeien uit deze internationaalrechtelijke normen.⁸⁸</p>
Betere afbakening rol werkgever en wetgever	
<p>Via de normalisering wil men de vermenging voorkomen van de beide rollen van de overheid; die van wetgever en die van werkgever. Dit is vooral van belang in het raam van het sociaal overleg en de arbeidsvoorwaardenvorming. Onderhandelingen in het raam van een ‘echte’ cao waarbij op voet van gelijkheid wordt onderhandeld met de vertegenwoordigers van de personeelsleden, leidt daardoor – in potentie – tot stabielere arbeidsverhoudingen.⁸⁹</p>	<p>Hoewel een ontkoppeling van de rol van werkgever en wetgever niet onmiddellijk wordt bepleit, is het belang van dit argument niet te onderschatten. Die dubbele hoedanigheid plaatst de overheid in een machtspositie en geeft aanleiding tot belangrijke onevenwichten in de sociale dialoog. Om die reden werd al de vraag geopperd of een systeem van juridisch bindende en afdwingbare collectieve akkoorden een verbetering zou kunnen betekenen voor het sociaal overleg in de publieke sector.⁹⁰ Op dit ogenblik kan een protocol, dat het resultaat is van de onderhandelingsprocedure (met de overheid als werkgever), pas effect sorteren nadat de betrokken overheden de gemaakte afspraken ook effectief hebben geïmplementeerd in bindende regelgeving, zoals een wet of een decreet, een koninklijk besluit, een besluit van een gemeenschaps- of gewestregering, een rechtspositieregeling... (waarbij de overheid optreedt als wetgever). Die implementatie kan niet juridisch worden afgedwongen door de overheidspersoneelsleden</p>

	of de vakbonden en berust dus enkel en alleen op de <i>goodwill</i> van de overheid(swerkgever). ⁹¹
--	--

Tabel 5 – Algemene overwegingen in het debat over de normalisering (*ter*)

OVERWEGINGEN	VAN BETEKENIS IN HET VLAAMSE DEBAT?
Vlottere implementatie van internationaalrechtelijke (Europese) regelgeving	
Door het private arbeidsrecht van toepassing te verklaren op het overgrote deel van de ambtenaren, wordt de onduidelijkheid opgeheven die soms bestaat over de toepasselijkheid van arbeidsrechtelijke Europese richtlijnen die naar het nationale werknemersbegrip verwijzen. Ook wordt de implementatie van arbeidsrechtelijke EU-richtlijnen eenvoudiger. Een dubbele implementatie (met naast de arbeidsrechtelijke norm, een aanpassing van allerlei afzonderlijke rechtspositieregelingen) zal dan doorgaans niet meer nodig zijn.	Ook voor de Belgische overheidssector is al gewezen op het feit dat de omzetting van Europese regelgeving (vooral dan richtlijnen) die in de private sector meestal via cao's van de NAR (Nationale Arbeidsraad) verloopt, in de publieke sector vaak uit het oog wordt verloren of onnauwkeurig gebeurt. ⁹² In principe zou dit moeten worden opgevolgd door het secretariaat van het Comité A ⁹³ en de sociaal bemiddelaars, ⁹⁴ maar in de praktijk blijkt dit niet zo te vlotten. Een directe en uniforme toepassing van arbeidsrechtelijke normen die voortvloeien uit internationaal- en Europeesrechtelijke engagementen, zou dit euvel grotendeels kunnen verhelpen.
Vrije cao-onderhandelingen met afdwingbare collectieve akkoorden	
Hoewel het overeenstemmingsvereiste het eenzijdige karakter van de arbeidsvoorwaardenvorming al enigszins countert, wordt geopperd dat het veel simpeler zou zijn om in de plaats van een ingewikkelde kopie, te opteren voor het origineel, namelijk echte cao's. Een extra vertaalslag van arbeidsvoorwaarden in een algemeen bindend voorschrift (wetgeving) is daarmee meteen ook niet meer nodig.	<i>Cf.</i> Betere afbakening rol werkgever en wetgever

Tabel 5 – Algemene overwegingen in het debat over de normalisering (*quater*)

OVERWEGINGEN	VAN BETEKENIS IN HET VLAAMSE DEBAT?
Verhogen van de rechtsbescherming	
<p>De publiekrechtelijke rechtsbescherming acht men niet voldoende geschikt voor de oplossing van arbeidsgeschillen en het beschermen van de rechtspositie van het personeelslid. Het privaat arbeids(proces)recht is daartoe beter geschikt.</p>	<p>Sommigen bepleiten datzelfde standpunt. Zo stelt LENAERTS dat als regel zou moeten gelden dat het overheidspersoneel in het algemeen (waarmee hij zowel het contractueel als het statutair personeel voor ogen heeft) op sociaal gebied met werknemers wordt gelijkgesteld. Hij betoogt dat <i>“Dit betekent dat de sociale wetgeving principieel op dit personeel toepassing zou moeten vinden, wat echter niet belet dat voor bepaalde aangelegenheden nog bijzondere regelingen zouden kunnen gelden, wanneer deze een minstens gelijkwaardige bescherming als de algemene wet zouden bieden”</i>.⁹⁵ Ook in een nota uit 2014 van het CAG⁹⁶ lezen we dat de bijzondere rechtsbescherming die het statuut vanuit historisch oogpunt biedt, op sommige vlakken geheel of gedeeltelijk is achterhaald door het gemeen arbeidsrecht. Het eerste statuut dateert nog uit een periode met in het algemeen weinig bescherming voor werknemers. Dit is <i>anno</i> 2017 niet meer het geval en dit zou een argument kunnen zijn om te stellen dat het reguliere arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht volstaan voor de rechtsbescherming van het voltallige overheidspersoneel.</p>

Tabel 5 – Algemene overwegingen in het debat over de normalisering (*quinquies*)

OVERWEGINGEN	VAN BETEKENIS IN HET VLAAMSE DEBAT?
Procesdwang verminderen – dejuridisering	
<p>Het ambtenarenrecht roept voor de ambtenaren rechten in het leven die met behulp van het rigide bestuursprocesrecht worden gehandhaafd. Een ambtenaar wordt er onrechtstreeks toe gedwongen deze instrumenten te gebruiken, want niet-reageren kan tot gevolg hebben dat de beslissing in rechte vaststaat. De uitkomsten van deze procedures zijn onzeker en zelfs wanneer de ambtenaar in het gelijk wordt gesteld, is daarmee het conflict vaak nog niet opgelost. In de meeste gevallen moet de overheidswerkgever formeel een nieuwe beslissing nemen. Een overstap naar het privaat arbeidsrecht en <i>dito</i> procedures zou moeten leiden tot een dejuridisering.⁹⁷</p>	<p>Hoewel ook bepaalde arbeidswetten van toepassing zijn op ambtenaren, wordt de rechtspositie van het statutair overheidspersoneel in grote mate gedetermineerd door het bestuursrecht. De organisatie van de rechtsbescherming verschilt in deze rechtstak van die uit het gemeen recht. Het komt aan de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en allerlei administratieve (beroeps)colleges toe te oordelen over een conflict tussen een ambtenaar en zijn werkgever. Net zoals in Nederland zijn er verschillende mechanismen aanwezig die leiden tot een zekere procesdwang. In een open brief van 2016 klaagt het College van Voorzitters (federale overheidsdiensten) aan dat er – in tegenstelling tot de regeling voor de private arbeidsmarkt – geen jurisdictionele behandeling mogelijk is van arbeidsgeschillen die tegelijk de juridische facetten en de grond van het geschil omvatten. Samen met de doorlooptijd van procedures wordt dit als zeer problematisch ervaren.⁹⁸ In dit opzicht kan voor het Vlaamse debat een soortgelijke argumentatie als die in het raam van de normalisering worden opgebouwd.</p>

Tabel 5 – Algemene overwegingen in het debat over de normalisering (*sexies*)

OVERWEGINGEN	VAN BETEKENIS IN HET VLAAMSE DEBAT?
Ontwikkeling werkgeversrol	
<p>Men stelt dat voor de verdere ontwikkeling van de werkgeversrol bij de overheid het van essentieel belang is dat de regie over het te voeren personeelsbeleid bij de organisatie zelf komt te liggen en niet wordt bemoeilijkt door organisatie-overstijgende jurisprudentie of bepaalde publiekrechtelijke rechtsbescherming. Deze laatste is daar niet op toegesneden omdat die vanuit een ander standpunt vertrekt, namelijk de vrijwaring en bescherming van de relatie tussen de burger en de overheid. Bij de regulering van de rechtsbetrekkingen 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.</p>	<p>Het argument van de dejuridisering van de arbeidsverhoudingen valt ook door te trekken naar de Belgische situatie. De statutaire personeelsleden genieten een soms vergaande procedurele bescherming die is geënt op het bestuursrecht, dat in essentie is gericht op de verhouding tussen de overheid en de burger. Wat de flexibilisering betreft in geval van de overstap naar een contractuele tewerkstelling, moet echter een belangrijke kanttekening worden gemaakt. De zogenaamde flexibiliteit van het privaat arbeidsrecht wordt geregeld tegenover de rigiditeit van het statuut geplaatst. Dit houdt tot op zekere hoogte steek, denk bijvoorbeeld aan de soepeler ontslagmogelijkheden en de diverse contractvormen die het arbeidsrecht toelaat. Men mag evenwel niet uit het oog verliezen dat het arbeidsrecht ook belangrijke beschermingsmechanismen omvat, waaronder de beperkte mogelijkheid om eenzijdig de arbeidsvoorwaarden te wijzigen.⁹⁹ De onaangepastheid van het huidige vakbondsstatuut zorgt op dit punt nog voor bijkomende problemen ten aanzien van de overheidscontractanten.</p>
Arbeidsmobiliteit verhogen	
<p>Een normalisering van de arbeidsverhoudingen in de publieke sector zou leiden tot een vergrote kans op toename van de arbeidsmobiliteit tussen de overheid en de marktsector. Die mobiliteit wordt momenteel gehinderd door het bestaan van min of meer gescheiden arbeidsmarkten voor de private en de publieke sector, waardoor werknemers en ambtenaren zich zouden blijven oriënteren op hun eigen sector. Een normalisering zou eveneens de concurrentiepositie van overheidswerkgevers op de arbeidsmarkt ten goede komen.</p>	<p>Het wegwerken van de vele juridische obstakels die een vlotte overgang van de private naar de publieke sector (en omgekeerd) op dit ogenblik in de weg kunnen staan (bijvoorbeeld de verschillende vakantieregeling,¹⁰⁰ de beperkte verrekening van de verworven ervaring bij de inschaling,¹⁰¹ de uiteenlopende sociale bescherming (ambtenarenpensioen,¹⁰² ziektekrediet¹⁰³), wordt doorgaans beschouwd als een <i>conditio sine qua non</i> om de arbeidsmobiliteit tussen beide sectoren te (kunnen) optimaliseren. Hoewel er in het verleden al inspanningen zijn gedaan om bepaalde hindernissen weg te werken, blijven toch nog heel wat werkpunten bestaan. Een normalisering van de arbeidsverhoudingen in de publieke en de private sector zou in grote mate tegemoet kunnen komen aan die verzuchting.</p>

Tabel 5 – Algemene overwegingen in het debat over de normalisering (septies)

OVERWEGINGEN	VAN BETEKENIS IN HET VLAAMSE DEBAT?
Imago en beroepstrots ambtenaren	
De huidige ambtelijke rechtspositie en de daarmee verbonden juridisering doet het stoffige imago van ‘de ambtenaar’ bepaald geen goed. Een geactualiseerde rechtspositie die is geënt op de marktsector, zou de beroepstrots van ambtenaren en de aantrekkelijkheid van de tewerkstelling in overheidsdienst kunnen vergroten.	Dit is een argument dat her en der wel eens opduikt, maar volgens onze inschatting niet tot de essentie van het debat behoort. Doorgaans wordt dat stoffige imago in zijn algemeenheid toegedicht aan het werken in overheidsdienst, waarbij een buitenstaander het verschil niet maakt (en niet kent) tussen statutaire en contractueel tewerkgestelde personeelsleden.
Vervaagde grens tussen publieke en private opdrachten	
De grens tussen publieke en private opdrachten wordt niet altijd meer duidelijk gemaakt. Een aantal voor het goede functioneren van de samenleving essentiële diensten worden door private partijen geleverd (zorginstellingen en ziekenhuizen, de post). In die zin is er sprake van een zekere willekeur of bepaalde taken door de overheid en haar personeel of door private partijen worden uitgevoerd. De onderscheiden rechtspositie van ambtenaren en contractanten draagt op zijn beurt die willekeur in zich en beantwoordt niet aan een weldoordachte scheiding van het publieke en het private domein.	Ook hier gaat de stelling op dat de grens met de private sector vaag en moeilijk af te bakenen is (<i>cf.</i> rechtsgelijkheid en gelijkwaardigheid). Veelal is het formele criterium, te weten de kwalificatie van de werkgever als publiekrechtelijke, dan wel privaatrechtelijke rechtspersoon, doorslaggevend, zonder de aard van de missie van beiden in acht te nemen. Het argument van de dunne scheidslijn tussen de publieke en de private sector dient in dat debat te worden meegenomen. Een voorname reden om de actuele juridische rechtspositie van de ambtenaren in vraag te stellen, is precies het esoterische onderscheid tussen de publieke en de private sector. ¹⁰⁴

Tabel 6 – Specifieke overwegingen in de context van de Vlaamse overheid**Grote verschillen rechtspositie ambtenaren en overheidscontractanten (verloning, functionele loopbaan, verloven, bevordering, werkzekerheid)**

Een argument dat van groot belang is in het Vlaamse debat (en bij uitbreiding alle overheidsniveaus in België) is het wegwerken van de verschillen tussen de rechtspositie van het contractueel en het statutair overheidspersoneel. De keuze voor één soort dienstverband (hetzij contractueel, hetzij statutair) kan deze verschillen in grote mate uitwissen. Globaal genomen, kunnen de ambtenaren zonder meer bogen op een betere tot veel betere sociale bescherming dan hun collega's die met een arbeidsovereenkomst zijn aangeworven. Ook voor heel wat andere elementen zoals de functionele loopbaan, de bevorderingsmogelijkheden en de verloven is er nog steeds bij vele besturen sprake van een kloof tussen de hoedanigheid van contractant dan wel die van ambtenaar.¹⁰⁵ Dit argument is van minder groot belang in het Nederlandse debat omdat de problematiek van de cohabitatie van contractanten en statutaire personeelsleden in de schoot van eenzelfde organisatie weinig voorkomt en bovendien de arbeidsvoorwaarden en sociale bescherming van werknemers en ambtenaren al goeddeels op elkaar zijn afgestemd.

Financiering ambtenarenpensioenen

Bij een eventuele uitbreiding van de contractuele tewerkstelling of zelfs een overstap naar het principiële contractueel dienstverband moet een oplossing worden gezocht voor de – nu al heel zwaar onder druk staande¹⁰⁶ – financiering van de ambtenarenpensioenen. De betaling van die pensioenen gebeurt in bepaalde financieringssystemen via de inning van bijdragen berekend op de wedde van de statutaire personeelsleden. Wanneer die statutaire weddemasse inkrimpt als gevolg van een sterk verminderde ambtenarenpopulatie en dus *dito* financieringsstroom, moet een alternatief worden uitgewerkt om minstens de in het verleden verworven pensioenrechten van de ambtenaren te kunnen blijven homologeren. Dit argument speelt niet voor de diensten van de Vlaamse overheid, maar wel ten aanzien van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse overheid.

Tabel 6 – Specifieke overwegingen in de context van de Vlaamse overheid (bis)**Organisatie aanvullende pensioenvoorzieningen**

Ambtenaren hebben het genot van een ambtenarenpensioen, overheidscontractanten een werknemerspensioen. Het onderscheid is belangrijk: het ambtenarenpensioen bedraagt doorgaans toch al gauw minstens 15% meer dan het wettelijke pensioen in de werknemersregeling.¹⁰⁷ Een eventuele afschaffing van het ambtenarenstatuut zal wellicht snel de vraag oproepen om in een compensatie te voorzien. Die vraag is legitiem: in de private sector geniet een groot percentage van de werknemers van een aanvullende pensioenregeling. Een aanvullende pensioenverzekering is bovendien een niet te veronachtzamen element in de beoordeling van de attractiviteit van een loonpakket (en dus van de werkgever). De opbouw van aanvullende pensioenrechten via een tweedepijlerstelsel voor contractueel overheidspersoneel staat op dit ogenblik nog in zijn kinderschoenen. De Vlaamse lokale overheden zijn in dit verband voortrekkers geweest, zij het dat met een gemiddelde bijdrage van 2% de kloof tussen het ambtenarenpensioen en het werknemerspensioen niet te dichten valt; daarvoor moet al snel om en bij de 8% worden neergeteld, en nog een behoorlijk hoger percentage voor degenen die een wedde genieten die de loongrens in het raam van het werknemerspensioenstelsel te boven gaat. Op het niveau van de federale overheid staat het opzetten van een aanvullende pensioenregeling voor de contractanten, met een geplande inleg van 3%, hoog op de politieke agenda, zoals trouwens in het vooruitzicht gesteld in het federaal regeerakkoord.¹⁰⁸ Het is echter maar de vraag wie bij een (forse) uitbreiding van het contractueel dienstverband die dubbele factuur (financiering ambtenarenpensioenen en daarnaast de opstart van aanvullende pensioenvoorzieningen) zal willen, c.q. kunnen dragen.

Vereenvoudiging personeelsbeheer en -management

De cohabitatie van contractueel en statutair overheidspersoneel leidt tot een moeizaam tweesporenbeleid en bemoeilijkt ontegensprekelijk het voeren van een deugdelijk personeelsmanagement, omdat de arbeidsvoorwaarden van beide categorieën zo sterk van elkaar verschillen.¹⁰⁹ Niet alleen is het noodzakelijk om de uiteenlopende regels die gelden voor ambtenaren en contractanten te beheersen, ook moeten op gelijke situaties verschillende regels worden toegepast. Het wegwerken van deze differentiatie heeft – na een transitieperiode – ongetwijfeld een positief effect op de daling van de complexiteit van zowel het personeelsbeheer als het personeelsmanagement. Zo zou het uitsluitend gebruik van de contractuele tewerkstellingsvorm een aanzienlijke vermindering met zich brengen van de administratieve lasten.¹¹⁰

5. UITLEIDENDE BESCHOUWINGEN

In deze nota hebben we de verschillende denksporen onderzocht die een uitbreiding van de contractuele tewerkstelling bij de diensten van de Vlaamse overheid en de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse overheid, juridisch kunnen onderbouwen. Het wegvallen van het algemene principes KB biedt in eerste instantie de mogelijkheid tot verruiming van de (uitzonderings)situaties waarin contractuele tewerkstelling toegelaten is (*supra*, 2.1). Wil de Vlaamse overheid nog een stap verder gaan en afstappen van het principiële statutair dienstverband voor de diensten van de Vlaamse overheid, dan staan er verschillende opties open. De meest voor de hand liggende oplossing, is die van de aanpassing van de BWHI (*supra*, 3.2.2.1), maar dit spoor is op dit moment politiek wellicht weinig realistisch. Daarnaast hebben we ook een alternatieve weg onderzocht, die van de geactualiseerde lezing van artikel 107, tweede lid van de Grondwet en het daarmee samenhangende artikel 87, §2 BWHI (*supra*, 3.2.2.2). Voor de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse overheid, is de situatie enigszins eenvoudiger: voor hen volstaat een interventie van de Vlaamse decreetgever (*supra*, 3.3).

Verder willen wij benadrukken dat de discussie over de uitbreiding van de contractuele tewerkstelling niet wordt verengd tot een legaliteitsanalyse. Even belangrijk is dat een open en constructief debat wordt gevoerd over de eigenheid van de openbare dienst en van de ambtelijke rechtspositie.¹¹¹ In het licht van die overwegingen kan een consequente keuze worden gemaakt die vervolgens een minutieuze uitwerking behoeft. Het gaat niet op om voluit de kaart te trekken van de contractuele tewerkstelling zonder aandacht te hebben voor de complexe juridische inbedding ervan en zonder dat men alle gevolgen van die keuze gedetailleerd in kaart brengt. Deze onderzoeksnota is bedoeld als een potentiële bijdrage aan dat debat.

EINDNOTEN

- 1 “*De lege lata*, also known as *lex lata*, is a Latin phrase that means, “as the law is,” or “the law that exists.” This term is often used in contrast with a similar term, *de lege ferenda*, which means “the law as it should be”. In legal terminology, the concept is often used to compare and contrast an existing law to a proposed law” (cf. <http://www.wisegeek.com/what-does-de-lege-lata-mean.htm>).
- 2 Voorstel van wet van de leden Van Weyenberg en Keijzer tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren), *Parl.St.* Eerste Kamer 2013-2014, nr. 32.550, aangenomen op 8 november 2016 (nog niet afgekondigd in het Staatsblad), te raadplegen via volgende link https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20140204/gewijzigd_voorstel_van_wet_4.
- 3 KB 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (*BS* 9 januari 2001). Art. 2, §1, eerste lid algemene principes KB.
- 4 Institutioneel akkoord voor de Zesde Staatshervorming, 46-47 (te raadplegen via volgende link: http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/home/NLdirupo.pdf).
- 5 *BS* 31 januari 2014.
- 6 Cf. art. 43, 3° Bijz. wet 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming.
- 7 Cf. art. 67 Bijz. wet 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming.
- 8 B.VI.Reg. 24 juni 2016 tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de hervorming van de selectieprocedures en andere bepalingen, en tot opheffing van het APKB (*BS* 1 september 2016).
- 9 Cf. art. 104 B.VI.Reg. 24 juni 2016.
- 10 Het ging om de hiernavolgende situaties: 1) uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften, hetzij voor in de tijd beperkte acties, hetzij voor een buitengewone toename van werk; 2) de vervanging van ambtenaren bij gehele of gedeeltelijke afwezigheid, ongeacht of ze in dienstactiviteit zijn of niet, wanneer de duur van die afwezigheid tot vervanging noopt en waarvan de modaliteiten worden bepaald in het statuut; 3) bijkomende opdrachten of specifieke opdrachten, waarvan de lijst vooraf wordt bekendgemaakt door elke uitvoerende macht; 4) de uitvoering van taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken (cf. art. 2, §1, tweede lid algemene principes KB).
- 11 Het gaat om (het personeel van) de departementen, de intern verzelfstandigde agentschappen (IVA's) zonder rechtspersoonlijkheid, met uitzondering van de leden van de Onderwijsinspectie, de IVA's met rechtspersoonlijkheid, de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen (EVA's) met uitzondering van de Vlaamse Vervoermaatschappij - De Lijn (VVM), het secretariaatspersoneel van de strategische adviesraden, met uitzondering van de SERV, de SAVWGG (de strategische adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid) en van de MORA alsook het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs. Art. I 4., §2, 2° Vlaams Personeelsstatuut.
- 12 De minister bevoegd voor bestuurszaken stelt samen met de functioneel bevoegde minister een lijst vast van de contractuele functies die ressorteren onder de ‘bijkomende en specifieke opdrachten’ (cf. art. I 4., tweede lid Vlaams Personeelsstatuut). Die bepaling wordt uitgevoerd bij MB van 14 mei 2008 houdende vaststelling van de bijkomende of specifieke opdrachten bij de Diensten van de Vlaamse overheid, *BS* 26 mei 2008. Bijlage 1 van dit MB bevat per beleidsdomein een opsomming van de functies die onder de noemer bijkomende of specifieke opdrachten contractueel kunnen worden ingevuld. Vaak voorkomende functies die in die lijsten opduiken zijn schoonmaakpersoneel, cateringpersoneel en ICT-profielen.
- 13 Art. I 4., eerste lid Vlaams Personeelsstatuut.
- 14 Voor een bespreking van de situatie voor 2007 verwijzen we naar I. DE WILDE, *Flexicurity in de publieke sector. Een analyse van de (eenzijdige) wijzigbaarheid van de individueel en collectief bepaalde arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2016, 91-93. <https://overheid.vlaanderen.be/bedrijfsinformatie/cijfers-demografische-gegevens-statuut>.
- 15 RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, *Loontrekkende tewerkstelling (RSZ) voor het tweede kwartaal 2016*, II. Aantal tewerkgestelde werknemers op het einde van het kwartaal, tabel 2 – Indeling van de tewerkgestelde werknemers naar sector en overheidstype, geslacht en statuut op 30 juni 2016, http://www.rsz.fgov.be/sites/default/files/binaries/assets/statistics/employment/employment_full_NL_20162.pdf.
- 16 Bijz. wet 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (*BS* 15 augustus 1980).
- 17 M. PÂQUES en G. PARTSCH, “L’hypothèse du contrat dans la fonction publique locale”, *RDS* 1996/1, (3) 14.
- 18 A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 150.
- 19 De draagwijdte van dit artikel reikt dus niet tot het personeel dat in dienst wordt genomen door de publiekrechtelijke instellingen die afhangen van de federale overheid (i.e. de federale openbare instellingen).
- 20 De ambtenaren bij de “*buitenlandse betrekkingen*” die in datzelfde artikel 107 aan bod komen, zijn de categorie van ambtenaren die op dit ogenblik worden ondergebracht bij de FOD Buitenlandse Zaken (cf. A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 148-149).

- 24 Dit vertaalt zich verder in de artikelen 3 en 4 wet 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken (BS 14 augustus 1993).
- 25 A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 519.
- 26 A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 520. Dit blijkt als dusdanig ook uit de memorie van toelichting bij de BWHI (memorie van toelichting bij artikel 85 van het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen, *Parl. St. Senaat* 1979-80, nr. 434/1, 58).
- 27 Decr.VI. 18 juli 2003 (BS 22 augustus 2003).
- 28 Art. 14, §2 en §5 en de toelichting bij dit artikel.
- 29 Cf. art. 2, §1, eerste lid algemene principes KB (*“Onverminderd paragraaf 2, wordt aan de personeelsbehoeften uitsluitend voldaan door ambtenaren die aan de bepalingen van dit besluit onderworpen zijn”*).
- 30 Cf. art. 13 Decr.VI. 3 juni 2016 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (BS 28 juni 2016).
- 31 Cf. memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *Parl.St. VI.Parl.* 2015-16, nr. 731/1, 8.
- 32 Cf. I. DE WILDE, *Flexicurity in de publieke sector. Een analyse van de (eenzijdige) wijzigbaarheid van de individueel en collectief bepaalde arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, doctoraatsthesis Rechten Universiteit Antwerpen, 2016, 94 et seq.
- 33 Cf. A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 417-418.
- 34 In een visietekst rechtspositie Vlaams overheidspersoneel uitgaande van het CAG (College van Ambtenaren-Generaal, intussen omgevormd tot het voorzitterscollege) van 31 januari 2014 lezen we dat *“De Grondwet en de Bijzondere Wet houden zelf geen verplichtingen in om statutair te werk te stellen. De verwijzing naar benoemingen in beide wetten verhinderen niet dat een volledig contractuele personeelsbezetting tot de mogelijkheid behoort”*, alsook *“De verplichting om bij voorrang statutair te werk te stellen, werd opgelegd door het APKB. Het APKB sloot zelf echter ook niet uit dat enkel van contractuele arbeidsrelaties gebruik werd gemaakt. Het beperkte deze mogelijkheid weliswaar nog wel tot de overheidswerkgevers met uitsluitend concurrentieel activiteiten. Met de opheffing van het APKB eindigt echter ook deze laatste restrictie”*. We kunnen ons niet zonder meer vinden in deze stelling en vinden de achterliggende redenering wat kort door de bocht gelet op de (grond)wettelijke verankering van het principiële statutair dienstverband.
- 35 A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 514.
- 36 Onze focus ligt op de juridische verankering van het contractueel dienstverband, niet op de vaststelling van de bevoegdheid tot opmaak van de rechtspositieregeling voor het personeel (uitvoerende, dan wel wetgevende macht). In die zin worden door ons dan ook geen voorstellen gedaan.
- 37 Met bijzondere dank aan prof. Alexander DE BECKER. Deze titel bevat een bewerking van een soortgelijke analyse die prof. DE BECKER maakte voor het federale bestuursniveau.
- 38 A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 120-126.
- 39 NÉZARD en BATHÉLEMY verdedigden dit onderscheid tussen *les fonctionnaires d'autorité* en *les fonctionnaires de gestion* (cf. H. NÉZARD, *Théorie juridique de la fonction publique*, Parijs, Librairie Larôse, 1901, 341 en H. BATHÉLEMY, *Traité élémentaire du droit administratif*, Parijs, Rousseau, 1901, 57-58).
- 40 H. KRABBÉ, *“Welke is den aard van de rechtsverhouding van den staat tot zijn ambtenaren: moet zij wettelijk worden geregeld; en zoo ja, hoe in hoofdzaak?”*, *Handelingen van de Nederlandse juristenvereniging*, 1897, 77-78.
- 41 M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Parijs, Dalloz, 1933, 741-744.
- 42 E. FOKKER, *“Welke is den aard van de rechtsverhouding van den staat tot zijn ambtenaren: moet zij wettelijk worden geregeld; en zoo ja, hoe in hoofdzaak?”*, *Handelingen van de Nederlandse juristenvereniging*, 1897, 140-141.
- 43 Zie ook voor een duiding van deze tijdsgeest en de impact ervan op de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen, P. HUMBLET, *“Collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector? Een tweeluik – Deel 1. Morceau de fantaisie”*, *TSR* 2015/1-2, 325-327.
- 44 A. MOLITOR, *“Les avatars d'un statut”*, *APT* 1977, 1-21.
- 45 A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 360-361.
- 46 A. KOEKOEK, *De Grondwet: een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer, Tjeenk Willink, 2000, 658 p.
- 47 A. DE BECKER, *“De invloed van de EU regelgeving en de rechtspraak van het Hof van Justitie op het Belgisch ambtenarenrecht”*, *CDPK* 2010/4, 503-521.
- 48 HvJ, *Sotgiu*, nr. C-152/73, 12 februari 1974; HvJ, *Comm./ Griekenland*, nr. C-290/94, 2 juli 1996; HvJ., nr. C-283/99, *Comm./Italië*, nr. C-283/99, 31 mei 2001; HvJ, nr. C-405/01, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, 30 september 2003; HvJ, *Anker*, nr. C-47/02, 30 september 2003.
- 49 HvJ, *Haralambidis*, C-270/13, 10 september 2014.

- 50 In dit verband willen we eveneens wijzen op een interpretatie die wordt gegeven aan het begrip ‘benoembaar’ in artikel 10, tweede lid Gw (“*De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld*”). Zo worden volgens WEEKERS ook contractanten in overheidsdienst onder de toepassing van dit (nationaliteits)voorschrift begrepen. Hij stelt dat noch uit de Franse versie van het grondwetsartikel (“*admissibles*”), noch uit de Duitse versie (“*zugelassen werden*”) kan worden afgeleid dat benoeming enkel kan worden ingevuld in de zin van een eenzijdige aanstelling (cf. B. WEEKERS, “De toegang van niet-Belgen tot de Belgische publieke sector”, *T.Gem.* 2005/1, (5) 7). Die interpretatie wordt ook gevolgd door de Raad van State in enkele adviezen van de afdeling wetgeving (cf. advies nr. 48.735/1 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, advies nr. 35.857/VR van 9 oktober 2003 betreffende het voorontwerp van decreet tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten, *Parl.St.* VI. Parl. 2003-2004, nr. 2055/1). Naar onze mening is de discussie over de precieze draagwijdte van de notie ‘benoembaar’ in de zin van artikel 10, tweede lid van de Grondwet echter niet zonder meer extrapolieerbaar naar ‘benoemingen’ volgens artikel 107, tweede lid van de Grondwet en artikel 87, §2 BWHI. In die laatste artikelen wordt wel degelijk gerefereerd aan de statutaire aard van het dienstverband.
- 51 http://www.stm.dk/_p_10992.html.
- 52 Cf. A. DE BECKER en K. DECKERS, “Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de huidige stand van zaken in Nederland”, *Tijdschrift Recht & Arbeid* 2013/4, 5-11.
- 53 Cf. A. DE BECKER en K. DECKERS, “Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de huidige stand van zaken in Nederland”, *Tijdschrift Recht & Arbeid* 2013/4, 5-11.
- 54 E.P. DE JONG en R. NIESSEN, “Bestaat er aanleiding de rechtspositionele verschillen tussen ambtenaren en civielrechtelijke werknemers te handhaven?”, *Handelingen van de Nederlandse Juristenvereniging*, 1982, 51 en 138-150.
- 55 L. CAMU, *Eerste verslag over de hervorming van het Rijksambtenarenstatuut*, Brussel, IMIFI, 1937, 16-18.
- 56 J. FAURES en J. DE MEYER, *La pensée juridique du procureur général Leclercq*, Brussel, Bruylant, 1953, deel I, 239-240.
- 57 Voor de volledigheid willen we opmerken dat de statutaire weg niet de enige mogelijkheid is om voldoende garanties te bieden aan personen bekleed met een gezagsfunctie. In het verleden hebben we er al gewezen dat ook in het raam van een contractuele tewerkstelling een passende zekerheid kan worden geboden, onder andere via de techniek van de werkzekerheidsbedingen (cf. R. JANVIER en K. JANSSENS, *De mythe van het statuut voorbij? De nieuwe overheidswerkgever is opgestaan!*, Brugge, die Keure, 2003, 179 e.v.).
- 58 Het betreft hier wel degelijk de publiekrechtelijk vormgegeven entiteiten die over een eigen rechtspersoonlijkheid beschikken, wat bijvoorbeeld niet het geval is voor de departementen en voor sommige intern verzelfstandigde agentschappen – die behoren tot de categorie ‘diensten van de Vlaamse overheid’.
- 59 A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 520.
- 60 Huidig art. 27 en 28 Decr.VI. 27 maart 2009 betreffende de radio-omroep en televisie, *BS* 30 april 2009, maar de principiële contractuele aanstelling werd al veel eerder ingevoerd. Intussen al ruim twintig jaar geleden werd dit uitgangspunt gevestigd (cf. art. 8 Decr.VI. 22 december 1995 tot wijziging van de bepalingen van Titel I en Titel II van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, *BS* 12 januari 1996 – in werking getreden op 12 februari 1996 (cf. B.VI.Reg. 31 januari 1996 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van het decreet van 22 december 1995 tot wijziging van sommige bepalingen van Titel I en Titel II van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1996, *BS* 9 februari 1996)).
- 61 VRT, *Jaarverslag 2013*, eigen uitgave, 71, www.vrt.be.
- 62 Wet 16 december 2015 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *BS* 12 januari 2016.
- 63 Er wordt echter voorzien dat die wijzigingen van de wet van 1991 ook kunnen worden uitgebreid tot “*ieder ander autonoom overheidsbedrijf dat, gedurende ten minste twee opeenvolgende boekjaren, ten minste vijftien procent van zijn jaaromzet, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, behaalt uit activiteiten die openstaan voor mededinging, zonder bij of krachtens de wet te zijn voorbehouden aan het betrokken bedrijf*” – cf. art. 5 wet 16 december 2015 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.
- 64 Art. 7 wet 16 december 2015 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (nieuw art. 54/3 wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven).
- 65 De principiële statutaire aanstelling was *de facto* al lang dode letter. In de memorie van toelichting bij de wet van 16 december 2015 lezen we hierover het volgende: “*De veralgemeende toelating van contractuele aanwerving stemt trouwens overeen met de praktijk die reeds vele jaren wordt gevolgd door de betrokken bedrijven die, onder druk van de liberalisering van de markt, een dynamische interpretatie (sic, n.v.d.r.) van artikel 29, §1, lid 2, hebben moeten*

- aannemen” (cf. memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *Parl. St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1287/001, 9).
- 66 Cf. “Proximus wil gros statutairen laten afvloeien”, *De Tijd* 22 januari 2016.
- 67 Zie hierover recent onder meer B. BARENTSEN en R. JANVIER, “De ambtelijke rechtspositie ten noorden en ten zuiden. *Hollandse zottigheid of Nederland als lichtend voorbeeld?*”, VTOM 2016/4, 5 e.v.
- 68 Voorstel van wet 3 november 2010 van de leden Kosçer Kaya en Van Hijum tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren), *Parl. St.* Tweede Kamer 2010-2011, nr. 32.550/2.
- 69 Geïnspireerd op ‘Buitengewoon normale sturing. De sturing op de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming in de publieke sector vanuit de normalisering van de rechtspositie van ambtenaren bezien’, advies van de werkgroep ‘Sturing op arbeidsvoorwaardenvorming en pensioenen in de publieke sector’, Den Haag, 18 juni 2015, bijlage B, 38 - onder andere te raadplegen via volgende link https://www.eerstekamer.nl/overig/20151208/_buitengewoon_normale_sturing_de/meta.
- 70 Regeerakkoord 29 oktober 2012 ‘Bruggen slaan’, 41 (“*Het ontslagrecht van ambtenaren wordt in overeenstemming gebracht met het ontslagrecht van werknemers buiten de overheid. Ook secundaire arbeidsvoorwaarden van ambtenaren worden – na raadpleging van de sociale partners – gelijkgetrokken met die in de private sector*”), te raadplegen via volgende link <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2012/10/29/regeerakkoord>.
- 71 De meest opmerkelijke rechtspositionele verschillen die nog bestonden voor de goedkeuring van de wet waren gelegen in het feit dat ambtenaren een aanstelling hebben en geen arbeidsovereenkomst, dat er geen direct afdwingbare cao’s werden gesloten, de regeling van het ontslagrecht, het eigenrisicodragerschap in het raam van de werkloosheidsverzekering en de publiekrechtelijke rechtsbescherming (cf. B.B.B. LANTING (red.), *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Boom Juridische Uitgaven, 2014, 16 (e-book)).
- 72 B. BARENTSEN en R. JANVIER, “De ambtelijke rechtspositie ten noorden en ten zuiden. *Hollandse zottigheid of Nederland als lichtend voorbeeld?*”, VTOM 2016/4, (5) 6.
- 73 Te raadplegen via volgende link: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/overheidspersoneel/documenten/publicaties/2016/11/08/nieuwsbericht-wnra-voor-werkgevers>.
- 74 Art. 1, eerste lid Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.
- 75 Art. 7 Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.
- 76 Art. 8 Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.
- 77 Art. 6, eerste lid Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.
- 78 Art. 6, tweede lid Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.
- 79 Art. 3 Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.
- 80 B. BARENTSEN en R. JANVIER, “De ambtelijke rechtspositie ten noorden en ten zuiden. *Hollandse zottigheid of Nederland als lichtend voorbeeld?*”, VTOM 2016/4, (5), 9.
- 81 De wet treedt pas in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip en de datum van inwerkingtreding van artikelen of onderdelen daarvan kan verschillen (cf. art. XI, tweede lid Wet normalisering rechtspositie ambtenaren).
- 82 Art. 14 Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.
- 83 Art. 14, eerste lid Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.
- 84 Cf. ‘Buitengewoon normale sturing. De sturing op de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming in de publieke sector vanuit de normalisering van de rechtspositie van ambtenaren bezien’, advies van de werkgroep ‘Sturing op arbeidsvoorwaardenvorming en pensioenen in de publieke sector’, Den Haag, 18 juni 2015, 4 en 11.
- 85 Buitengewoon normale sturing. De sturing op de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming in de publieke sector vanuit de normalisering van de rechtspositie van ambtenaren bezien’, advies van de werkgroep ‘Sturing op arbeidsvoorwaardenvorming en pensioenen in de publieke sector’, Den Haag, 18 juni 2015, 62 p.
- 86 We putten hiervoor uit de oorspronkelijke memorie van toelichting bij het wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren (cf. *Parl. St.* Tweede Kamer, 2010-11, nr. 32.550/3), de daaropvolgende parlementaire debatten en (een selectie uit) de rechtsleer die tijdens het lange wordingsproces van dit wetsvoorstel is verschenen.
- 87 Zie onder meer B. BARENTSEN en R. JANVIER, “De ambtelijke rechtspositie ten noorden en ten zuiden. *Hollandse zottigheid of Nederland als lichtend voorbeeld?*”, VTOM 2016/4, (5) 13.
- 88 Cf. R. JANVIER en I. DE WILDE, “Collegiale en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector” in P. HUMBLET en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Markante standpunten – Opstellen opgedragen aan prof. dr. Marc Rigaux*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (93) 115-116.
- 89 Opvallend is wel dat over het wetsvoorstel zelf niet is onderhandeld – men heeft als het ware de eenzijdigheid gebruikt om tweezijdigheid te creëren.
- 90 Cf. R. JANVIER en I. DE WILDE, “Collegiale en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector” in P. HUMBLET en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Markante standpunten – Opstellen opgedragen aan prof. dr. Marc Rigaux*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (93) 106.
- 91 Cf. R. JANVIER en I. DE WILDE, “Collegiale en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector” in P. HUMBLET en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Markante standpunten – Opstellen opgedragen aan prof. dr. Marc Rigaux*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (93) 105.

- ⁹² A. DE BECKER, “De rol van de EU met betrekking tot het ambtenarenrecht: de ene ambtenaar lijkt steeds meer op de andere, maar we zeggen het hen niet”, *TSR* 2011/2, (195) 206-207.
- ⁹³ Cf. art. 3, §1, laatste lid, 2° Wet Vakbondsstatuut (i.e. Wet 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (BS 24 december 1974) (“*Het secretariaat van het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten is, ten opzichte van de overheden en de vakorganisaties die zitting hebben in het comité, belast met: 1° (...); 2° het in kennis stellen en opvolgen van Europese dossiers en Europese richtlijnen die betrekking hebben op personeelsleden van overheidsdiensten met het oog op een mogelijke bespreking ervan in het comité; 3° (...)*”).
- ⁹⁴ Cf. art. 1 KB 15 augustus 2012 betreffende de benoemingsvoorwaarden en de opdrachten van de titularissen van de functie van adviseur sociaal bemiddelaar in de overheidssector (BS 28 augustus 2012) (“*De sociale bemiddeling in de overheidssector omvat de volgende opdrachten: - (...); - het opvolgen van de evolutie van de Europese richtlijnen die een impact hebben op de overheid*”).
- ⁹⁵ H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent, Story-Scientia, 1973, 198. Interessant is de vergelijking die LENAERTS nog maakt met de verschillen tussen sommige bedrijfstakken in de private sector. Voor sommige categorieën heeft de werkgever een verschillende regeling uitgewerkt (LENAERTS verwijst in zijn werk uit 1973 bijvoorbeeld naar de mijnwerkers), voor anderen is het mogelijk om bij KB eigen verordeningen uit te werken rekening houdend met de behoeften van een bepaalde bedrijfstak. Bovendien kunnen bij cao steeds gunstigere bepalingen worden vastgesteld. “*Hetzelfde zou voor het overheidspersoneel kunnen geschieden: voor bepaalde aangelegenheden vaardigt de wet een bijzondere regeling uit (bijvoorbeeld pensioenen), terwijl voor andere bij verordening van de algemene wetgeving kan worden afgeweken, indien de specifieke behoeften van de openbare dienst zulks vereisen of een gunstigere regeling toelaten*” (cf. H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent, Story Scientia, 1973, 198).
- ⁹⁶ CAG (College van Ambtenaren-Generaal), *Visietekst rechtspositie Vlaams overheidspersoneel*, 31 januari 2014.
- ⁹⁷ Voor de volledigheid merken we op dat de recente wet werk en zekerheid (WWZ) door vele auteurs wordt gelezen als een verambtelijking van het privaat ontslagrecht: “*Bedoeld of niet, naar onze mening is er op het punt van het ontslagrecht sprake van omgekeerde normalisering*” (cf. D.M.A. Bij de Vaate en N. Hummel, “De Wet werk en zekerheid: omgekeerde normalisering?”, *Tijdschrift Recht en Arbeid*, 2014, afl. 8/9, 10-14). Enige nuance is dus op haar plaats wat betreft de actuele Nederlandse regelgeving inzake ontslagrecht.
- ⁹⁸ COLLEGE VAN VOORZITTERS, *Brief aan minister Vandeput – actualisering rechtspositie overheidspersoneel*, 4 februari 2016, te raadplegen via volgende link <http://www.vandeput.belgium.be/sites/default/files/articles/brief%20College.pdf>.
- ⁹⁹ Voor een uitgebreide bespreking cf. I. DE WILDE, *Flexicurity in de publieke sector – Een analyse van de (eenzijdige) wijzigbaarheid van de individueel en collectief bepaalde arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, doctoraatsthesis Universiteit Antwerpen, 2016, 452 p.
- ¹⁰⁰ Zie in dit verband I. DE WILDE en R. JANVIER, R., *Jaarlijkse vakantieregelingen bij de Vlaamse lokale besturen: stand van zaken, knelpunten en beleidsvoorstellen*, Brugge, die Keure, 2012, 300 p.
- ¹⁰¹ Zie in dit verband R. JANVIER, I. DE WILDE en S. AERTS, S., “Leçon 2. Uniformité, équité et gestion des ressources humaines”, in R. JANVIER (éd.), *Le Droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, nr. 9, Bruges, la Charte, 2015, 31-116.
- ¹⁰² Zie R. JANVIER en J. JANSSENS, *De toekomst van de ambtenarenpensioenen*, Brugge, die Keure, 2014, 339 p.
- ¹⁰³ Zie in dit verband R. JANVIER, I. DE WILDE en S. AERTS, *Arbeidsongeschiktheidscircuits in de publieke sector. Een juridische analyse van de regelingen in geval van arbeidsongeschiktheid van het statutair en het contractueel personeel in dienst van de Vlaamse overheid*, Antwerpen-Leuven, Steunpunt Bestuurlijke Organisatie Vlaanderen, 2016, 550 p.
- ¹⁰⁴ B. BARENTSEN en R. JANVIER, “De ambtelijke rechtspositie ten noorden en ten zuiden. *Hollandse zottigheid of Nederland als lichtend voorbeeld?*”, *VTOM* 2016/4, (5) 13.
- ¹⁰⁵ Zie in dit verband onder meer R. JANVIER, I. DE WILDE en S. AERTS, “Leçon 2 – Uniformité, équité et gestion des ressources humaines” in R. JANVIER (éd.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Charte, 2015, 31-116.
- ¹⁰⁶ Zie onder meer R. JANVIER en J. JANSSENS, *De toekomst van de ambtenarenpensioenen*, Brugge, die Keure, 2014, 339 p. en R. JANVIER en J. JANSSENS, “Uitdagingen voor de ambtenarenpensioenen: enkele ‘facts and figures’”, *TORB* 2015-2016/1, 53-63.
- ¹⁰⁷ Dit is een zeer ruwe en ongenueanceerde benadering aangezien de verschillen tussen de wettelijke pensioenen in de ambtenarenregeling en de werknemersregeling op tal van punten van elkaar verschillen (zie onder meer R. JANVIER en J. JANSSENS, *De toekomst van de ambtenarenpensioenen*, Brugge, die Keure, 2014, 339 p.).
- ¹⁰⁸ B. BARENTSEN en R. JANVIER, “De ambtelijke rechtspositie ten noorden en ten zuiden. *Hollandse zottigheid of Nederland als lichtend voorbeeld?*”, *VTOM* 2016/4, (5) 17.
- ¹⁰⁹ R. JANVIER, E. HENDERICKX, J. SEGERS en R. VALKENEERS, “Meer discriminatie door meer diversiteit: een paradox voor het Belgisch publiek management?”, *Burger, Bestuur & Beleid* 2011/1, (3) 7.
- ¹¹⁰ CAG (College van Ambtenaren-Generaal), *Visietekst rechtspositie Vlaams overheidspersoneel*, 31 januari 2014.
- ¹¹¹ We voegen ter informatie het artikel van B. BARENTSEN en R. JANVIER, “De ambtelijke rechtspositie ten noorden en ten zuiden. *Hollandse zottigheid of Nederland als lichtend voorbeeld?*”, *VTOM* 2016/4, 5-22).

BIJLAGE 1

WET NORMALISERING RECHTSPOSITIE AMBTENAREN

Eerste Kamer der Staten-Generaal

Vergaderjaar 2013–2014

32 550

Voorstel van wet van de leden Van Weyenberg en Van Hijum tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren)

GEWIJZIGD VOORSTEL VAN WET

4 februari 2014

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de rechtspositie van ambtenaren zo veel mogelijk in overeenstemming te brengen met die van werknemers met wie een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is gesloten;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Titel I tot en met IV van de Ambtenarenwet worden vervangen door:

§1. Algemene bepalingen

Artikel 1

1. Ambtenaar in de zin van deze wet is degene die krachtens een arbeidsovereenkomst met een overheidswerkgever werkzaam is.
2. Ambtenaar is tevens degene die met een overheidswerkgever is overeengekomen onbezoldigd een functie te vervullen die is aangewezen bij algemene maatregel van bestuur, waarvan de voordracht geschiedt door Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Artikel 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; eni. 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.

Artikel 3

Een overheidswerkgever sluit geen arbeidsovereenkomst met:

- a. degenen die zijn benoemd in het ambt van een eenhoofdig bestuursorgaan of als lid van een orgaan of college dat onderdeel uitmaakt van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon, mits zij niet werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan;
- b. 1°. de rechterlijke ambtenaren, bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wet op de rechterlijke organisatie;
2°. de deskundige leden, bedoeld in de artikelen 48, derde lid, 55a, tweede lid, 66, tweede en derde lid, 67, derde lid, 69, tweede lid, en 70, tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie en hun plaatsvervangers;
3°. de militaire leden, bedoeld in de artikelen 54, derde lid, 55, tweede lid, en 68, tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie en hun plaatsvervangers;
4°. de bij de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven werkzame leden met rechtspraak belast, bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de Beroepswet onderscheidenlijk artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie, alsmede de aldaar werkzame senior-gerechtsauditeurs en gerechtsauditeurs, bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de Beroepswet onderscheidenlijk artikel 5, tweede lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie;
- c. de militaire ambtenaren, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Militaire Ambtenarenwet 1931, alsmede de burgerlijke ambtenaren, bedoeld in artikel 12o, eerste lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931;
- d. de dienstplichtigen, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de Kaderwet dienstplicht;
- e. notarissen en waarnemend notarissen als bedoeld in artikel 2 onderscheidenlijk artikel 29 van de Wet op het notarisambt alsmede gerechtsdeurwaarders en waarnemend gerechtsdeurwaarders als bedoeld in artikel 2 onderscheidenlijk artikel 23 van de Gerechtsdeurwaarderswet;
- f. de ambtenaren van de politie, bedoeld in artikel 2 van de Politiewet 2012.

§2. Verplichtingen van overheidswerkgevers

Artikel 4

1. Een overheidswerkgever voert een integriteitsbeleid dat is gericht op het bevorderen van goed ambtelijk handelen en dat in ieder geval aandacht besteedt aan het bevorderen van integriteitsbewustzijn en aan het voorkomen van misbruik van bevoegdheden, belangenverstrengeling en discriminatie.
2. Een overheidswerkgever zorgt ervoor dat het integriteitsbeleid een vast onderdeel uitmaakt van het personeelsbeleid, in ieder geval door integriteit in functioneringsgesprekken en werkoverleg aan de orde te stellen en door het aanbieden van scholing en vorming op het gebied van integriteit.
3. Een overheidswerkgever draagt zorg voor de totstandkoming van een gedragscode voor goed ambtelijk handelen.
4. Een overheidswerkgever maakt jaarlijks een verantwoording met betrekking tot de uitvoering van dit artikel openbaar.
5. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden vastgesteld met betrekking tot het derde lid.

Artikel 5

1. Een overheidswerkgever draagt zorg voor:
 - a. de aflegging van de eed of belofte door de ambtenaar bij zijn indiensttreding;

- b. de registratie van nevenwerkzaamheden van ambtenaren die de belangen van de dienst voor zover deze in verband staan met hun functievervulling, kunnen raken;
 - c. de openbaarmaking van de krachtens onderdeel b geregistreerde nevenwerkzaamheden van ambtenaren aangesteld in een functie waarvoor ter bescherming van de integriteit van de openbare dienst openbaarmaking van nevenwerkzaamheden noodzakelijk is;
 - d. de aanwijzing van ambtenaren die werkzaamheden verrichten waaraan in het bijzonder het risico van financiële belangenverstremgeling of het risico van oneigenlijk gebruik van koersgevoelige informatie verbonden is, het aanwijzen van de financiële belangen die zij niet mogen bezitten of verwerven en de registratie van de door hen gedane meldingen als bedoeld in artikel 8, tweede lid, onderdeel b;
 - e. een procedure voor het omgaan met bij een ambtenaar levende vermoedens van misstanden binnen de organisatie waar hij werkzaam is.
2. Een overheidswerkgever draagt er zorg voor dat de ambtenaar die te goeder trouw de bij hem levende vermoedens van misstanden meldt volgens de procedure, bedoeld in het eerste lid, onderdeel e, als gevolg van het melden van die vermoedens geen nadelige gevolgen voor zijn rechtspositie ondervindt tijdens en na het volgen van die procedure.
3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden vastgesteld met betrekking tot het bepaalde in het eerste lid.

§3. Verplichtingen van ambtenaren

Artikel 6

1. De ambtenaar is gehouden de bij of krachtens de wet op hem rustende en uit zijn functie voortvloeiende verplichtingen te vervullen en zich ook overigens te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt.
2. Het niet naleven van het eerste lid geldt voor de toepassing van het Burgerlijk Wetboek als een tekortkoming in het nakomen van de plichten welke de arbeidsovereenkomst aan de ambtenaar oplegt.

Artikel 7

De ambtenaar legt een eed of belofte af, overeenkomstig een bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld formulier, dat voor verschillende functies verschillend kan zijn.

Artikel 8

1. Het is de ambtenaar niet toegestaan:
- a. nevenwerkzaamheden te verrichten waardoor de goede vervulling van de functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd;
 - b. middellijk of onmiddellijk deel te nemen aan aannemingen en leveringen ten behoeve van openbare diensten, tenzij de overheidswerkgever waarmee hij een arbeidsovereenkomst heeft daarvoor toestemming heeft verleend;
 - c. financiële belangen te hebben, effecten te bezitten of effectentransacties te verrichten waardoor de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd;
 - d. financiële belangen te bezitten of te verwerven, welke door de overheidswerkgever waarmee hij een arbeidsovereenkomst heeft zijn aangewezen op de voet van artikel 5, eerste lid, onderdeel d;
 - e. zonder toestemming van de overheidswerkgever giften, vergoedingen, beloningen en beloften van een derde aan te nemen of hierom te vragen, indien de ambtenaar als ambtenaar met deze derde betrekkingen onderhoudt.
2. De ambtenaar is verplicht aan de overheidswerkgever waarmee hij een arbeidsovereenkomst heeft:
- a. opgave te doen van de nevenwerkzaamheden die hij verricht of voornemens is te gaan verrichten, die de belangen van de dienst voor zover deze in verband staan met zijn functievervulling, kunnen raken;
 - b. indien hij is aangewezen in de zin van artikel 5, eerste lid, onderdeel d, melding te doen van zijn financiële belangen alsmede van het bezit van en transacties met effecten die de belangen van de openbare dienst voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, kunnen raken en daaromtrent desgevraagd nadere informatie te verschaffen.

3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de toepassing van het eerste en tweede lid.

Artikel 9

De ambtenaar en de gewezen ambtenaar zijn verplicht tot geheimhouding van hetgeen hen in verband met hun functie ter kennis is gekomen, voor zover die verplichting uit de aard der zaak volgt.

Artikel 10

1. De ambtenaar onthoudt zich van het openbaren van gedachten of gevoelens of van de uitoefening van het recht tot vereniging, tot vergadering en tot betoging, indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.
2. Het eerste lid is, voor wat betreft het recht van vereniging, niet van toepassing op het lidmaatschap van:
 - a. een politieke groepering waarvan de aanduiding is ingeschreven overeenkomstig de Kieswet;
 - b. een vakvereniging.

Artikel 11

De ambtenaar is verplicht tijdens het verblijf op zijn werk zich te onderwerpen aan een in het belang van de dienst door de overheidswerkgever gelast onderzoek aan zijn lichaam of aan zijn kleding of van zijn daar aanwezige goederen. De overheidswerkgever op wiens last het onderzoek plaatsheeft, neemt de nodige maatregelen ten einde daarbij een onredelijke of onbehoorlijke bejegening te voorkomen.

§4. Vertrouwensfuncties

Artikel 12

1. Voor de vervulling van een vertrouwensfunctie komt slechts in aanmerking degene die Nederlander is. Degene die geen Nederlander is, kan niettemin in aanmerking komen wanneer het dienstbelang dat bepaaldelijk vordert.
2. De arbeidsovereenkomst met een ambtenaar kan worden opgezegd, indien hij op grond van het bepaalde in artikel 5, derde lid, of artikel 10, tweede lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken uit een vertrouwensfunctie moet worden ontheven.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld ter zake van het bepaalde in dit artikel.

Artikel 13

1. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen voor categorieën van ambtenaren met wie de staat een arbeidsovereenkomst is aangegaan en die uit hoofde van hun functie kennis kunnen nemen van zeer geheime of geheime gegevens betreffende de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat, voorschriften worden gesteld betreffende de verplichtingen waaraan deze ambtenaren zijn onderworpen in verband met het anders dan in de uitoefening van hun functie reizen naar en het verblijven in landen waarin het verblijf door deze ambtenaren een bijzonder risico voor de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat kan opleveren en die er toe strekken dit risico zoveel mogelijk te beperken.
2. In de in het eerste lid bedoelde algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de in die maatregel opgenomen voorschriften tevens betrekking hebben op gewezen ambtenaren.
3. Een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in het eerste lid treedt niet eerder in werking dan twee maanden na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin hij is geplaatst. Van de plaatsing wordt onverwijld mededeling gedaan aan de beide Kamers der Staten-Generaal.

§5. Overgangs- en slotbepalingen

Artikel 14

1. Met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren wordt de aanstelling die voor dat tijdstip is verleend aan een ambtenaar van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Van de arbeidsovereenkomst maken deel uit de op dat tijdstip ten aanzien van de ambtenaar bestaande beslissingen, afspraken en toezeggingen inzake zijn arbeidsvoorwaarden, waaronder in ieder geval zijn begrepen: duur van het dienstverband, bezoldiging, werktijden, rooster, verlof, faciliteiten voor de uitoefening van de functie en studiefaciliteiten.
2. Het eerste lid is niet van toepassing op degene met wie op grond van artikel 3 geen arbeidsovereenkomst wordt gesloten.

Artikel 15

1. Artikel 5:6, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet is van toepassing in geval de ambtenaar voorafgaande aan het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren wegens de aard van de arbeid op regelmatige basis op zondag werkzaam was, ongeacht de aanwezigheid van een beding over die arbeid op zondag.
2. De ambtenaar die op het in het eerste lid bedoelde tijdstip is benoemd of gekozen in een functie als bedoeld in artikel 125c, eerste of tweede lid, zoals dat luidde voorafgaand aan dat tijdstip, behoudt de verleende ontheffing van de waarneming van zijn ambt onderscheidenlijk het verleende buitengewoon verlof. Ingeval de bezoldiging een inhouding wordt toegepast over de tijd dat hij verlof geniet, blijven deze inhouding en de daarop van toepassing zijnde regels van kracht.

Artikel 16

1. Krachtens deze wet genomen besluiten die zijn genomen voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, behouden hun geldigheid.
2. Ten aanzien van de mogelijkheid om bezwaar te maken of beroep in te stellen alsmede de behandeling van zodanig bezwaar of beroep tegen een op grond van deze wet genomen besluit of handeling dat voor het in het eerste lid bedoelde tijdstip is bekendgemaakt, blijft het recht van toepassing zoals dat gold voor dat tijdstip.

Artikel 17

1. De krachtens deze wet, zoals deze luidde voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, vastgestelde algemeen verbindende voorschriften vervallen.
2. De in het eerste lid bedoelde algemeen verbindende voorschriften blijven van kracht ten aanzien van te verstrekken uitkeringen aan ambtenaren wier dienstverband op het in het eerste lid bedoelde tijdstip reeds is beëindigd. De in deze voorschriften opgenomen bedragen kunnen worden geïndexeerd op de in deze voorschriften bepaalde wijze.
3. Voor zover en voor zolang op het in het eerste lid bedoelde tijdstip geen collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten waarbij een overheidswerkgever partij is, blijft een in het eerste lid bedoeld voorschrift verbindend voor een overheidswerkgever en zijn ambtenaren als ware het een collectieve arbeidsovereenkomst, voor zover niet in strijd met deze wet of dwingendrechtelijke bepalingen van burgerlijk recht.

Artikel 18

Deze wet wordt aangehaald als: Ambtenarenwet 201.

(...)

ARTIKEL X

De krachtens artikel 125, eerste lid, onderdeel m, van de Ambtenarenwet vastgestelde regels, alsmede de krachtens artikel 50, eerste lid, van de Politiewet 1993 of artikel 47, eerste lid, van de Politiewet 2012 vastgestelde regels betreffende het in artikel 125, eerste lid, onderdeel m, van de Ambtenarenwet genoemde onderwerp, zoals deze golden voorafgaand aan inwerkingtreding van deze wet, blijven buiten toepassing bij de totstandkoming en inwerkingtreding van deze wet en de wetten, algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen, gemeentelijke en provinciale verordeningen en andere algemeen verbindende voorschriften waarmee wetten en andere algemeen verbindende voorschriften met deze wet in overeenstemming worden gebracht, dan wel waarmee voorzieningen worden getroffen ter uitvoering van deze wet.

ARTIKEL XI

1. Artikel X treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin deze wet wordt geplaatst.
2. De overige artikelen van deze wet treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL XIa

Voorafgaand aan de plaatsing in het Staatsblad vervangt Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de in deze wet voorkomende aanduiding «201.» telkens door het jaartal van het Staatsblad waarin deze wet wordt geplaatst.

ARTIKEL XII

Deze wet wordt aangehaald als: **Wet normalisering rechtspositie ambtenaren.**

BIJLAGE 2

BARENTSEN, B. en JANVIER, R., “De ambtelijke rechtspositie ten noorden en ten zuiden. Hollandse zottigheid of Nederland als lichtend voorbeeld?”, Themanummer overheid of overhead, *VTOM* 2016/04, 5-22.

