

Overheid & Arbeid

Heeft de ambtelijke status nog toekomst?

Publicatie naar aanleiding van een congres van de Stichting Bijzondere leerstoel 'Arbeidsverhoudingen bij de Overheid (Albeda leerstoel)' aan de Universiteit Leiden, gehouden op 26 oktober 2005 bij het Centrum Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel (CAOP), Den Haag.

red. prof. mr. L.C.J. Sprengers

CAOP

Centrum Arbeidsverhoudingen

PUBLICATIREEKS OVERHEID & ARBEID





Het Centrum voor Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel vervult in het overleg tussen overheidswerkgevers en centrales van overheidspersoneel een initiërende en ondersteunende functie. Daarnaast zijn in het centrum onder meer ondergebracht het secretariaat van de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst, de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, de Stichting Albedaleerstoel en de Ien Dales Leerstoel. De leerstoelen richten zich op thema's die verwant zijn aan overheid en arbeid.

De serie Overheid & Arbeid beoogt een platform voor discussie, meningsvorming en informatie te zijn. Zo zullen de adviezen van de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst in geannoteerde vorm in deze serie worden uitgegeven, maar zullen ook gevraagde en ongevraagde essays over het arbeidsvoorwaardenbeleid en veranderingen in de arbeidsorganisaties in de collectieve sector voor uitgave in aanmerking komen. Bijdragen kunnen worden ingediend bij het secretariaat van de redactiecommissie, l.spans@caop.nl

ISBN 90-6720-390-4

Centrum voor Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel
Postbus 556
2501 CN Den Haag
Lange Voorhout 13
Telefoon (070) 376 57 11
Fax (070) 345 75 28



Overheid & Arbeid

Heeft de ambtelijke status nog
toekomst?

*Publicatie naar aanleiding van een congres
van de Stichting Bijzondere leerstoel
'Arbeidsverhoudingen bij de Overheid
(Albeda leerstoel)' aan de Universiteit
Leiden, gehouden op 26 oktober 2005
bij het Centrum Arbeidsverhoudingen
Overheidspersoneel (CAOP), Den Haag.*

red. prof. mr. L.C.J. Sprengers



Centrum Arbeidsverhoudingen (CAOP)

Sinds de privatisering (1995) beschikken de sociale partners binnen de publieke sector over een onafhankelijk ondersteuningsinstituut dat zich op procesbegeleiding van de arbeidsverhoudingen binnen de publieke sector heeft toegelegd: het CAOP. Jaarlijks vinden hier honderden CAO-besprekingen, zittingen van bezwaar-, beroeps- en bedrijfscommissies, sectorraden en opleidings- en onderzoeksbijeenkomsten plaats.

Opdrachtgevers profiteren van kennis en kunde op gebieden als verslaglegging, geschilbeslechting, beheersing van overlegprocessen, medezeggenschap en functiewaarderingsonderzoek. Door middel van verschillende ICT-toepassingen zorgt het CAOP ervoor dat haar expertise op het terrein van arbeidsverhoudingen en arbeidsvoorwaardenvorming voor haar opdrachtgevers en andere spelers op dit terrein toegankelijk is.

Samenstelling: Loes Spaans

Eindredactie: Fred Geelen

Vormgeving en lay-out: Paul Pleijs

Fotografie: Bob de Jong

Druk en lay-out: Kerckebosch bv, Zeist

ISBN 90-6720-390-4

© 2005, Centrum voor Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel, Den Haag

Behoudens uitzonderingen door de Wet gesteld mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbende(n) op het auteursrecht niets uit deze uitgave worden veelevoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, of anderszins, hetgeen ook van toepassing is op de gehele of gedeeltelijke bewerking.

De uitgever is met uitsluiting van ieder ander gerechtigd de door derden verschuldigde vergoedingen van kopiëren, als bedoeld in artikel 17 lid 2, Auteurswet 1912 en in het K.B. van 20 juni 1974 (Stb. 351) ex artikel 16b Auteurswet 1912, te innen en/of daartoe in en buiten rechte op te treden.

Copyright reserved. Subject to the exceptions provided for by law, no part of this publication may be reproduced and/or published in print, by photocopying, on microfilm or in any other way without the written consent of the copyright holder(s); the same applies to whole or partial adaptations.

The publisher retains the sole right to collect from third parties fees payable in respect of copying and/or take legal other action for this purpose.



Heeft de ambtelijke status nog toekomst?

In de jaren '80 van de vorige eeuw is een begin gemaakt met de normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid. Inmiddels zijn op deelgebieden, zoals het sectorenmodel, de medezeggenschap, het pensioen en de sociale zekerheid, veel verschillen met de marktsector weggenomen of verkleind. Is dan nu het moment gekomen om de laatste stap te zetten en afscheid te nemen van de aparte rechtspositie voor ambtenaren? De interdepartementale (IBO) werkgroep Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel geeft op deze vraag een antwoord in het rapport 'Buitengewoon normaal'. Tijdens het congres 'Heeft de ambtelijke status nog toekomst', georganiseerd op 26 oktober 2005, is voor het eerst openbaar discussie gevoerd over dit rapport.

Het congres is georganiseerd door de Stichting Bijzondere leerstoel 'Arbeidsverhoudingen bij de overheid', ook wel Albeda leerstoel genoemd.

In de ochtend is in plenair verband gesproken over de toekomst van de ambtelijke status. In dat kader is onder meer door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties J.W. Remkes een eerste reactie op het IBO-rapport gegeven. Vervolgens is ook vanuit de wetenschap en door sociale partners op het rapport gereageerd.

In de middag is in drie sessies over deelonderwerpen gediscussieerd:

- Rechtsbescherming en ontslagrecht;
- Kan een / iedere ambtenaar werknemer zijn?;
- Collectieve arbeidsovereenkomsten bij de overheid.

Aan deze sessies is deelgenomen door experts afkomstig uit de kring van sociale partners, rechterlijke macht, rechtshulpverlening, wetenschap en beleidsambtenaren.

Aan het slot van het congres zijn de resultaten van de sessies teruggekoppeld. Dit heeft geleid tot een inventarisatie van aandachtspunten die een rol dienen te spelen in het komende (politieke) debat.

Voorliggende congresbundel geeft een goed beeld van de opinies ten aanzien van het thema ambtelijke status ten tijde van het genoemde congres. Wij gaan er vanuit dat de geformuleerde aandachtspunten een nuttige bijdrage kunnen leveren aan het komende (politieke) debat over de toekomst van de ambtelijke status. Over het verloop van dat debat en aan het standpunt dat het Kabinet begin 2006 zal innemen, zal de Albeda leerstoel ook in de toekomst aandacht blijven besteden.

's-Gravenhage, 1 december 2005

Prof. mr. L.C.J. Sprengers, buitengewoon hoogleraar Albeda leerstoel



1	Inleidingen op het thema	<i>pagina 7</i>
	1.1 ‘De ambtenaar is geen bedreigde maar een unieke diersoort’ <i>Eerste reactie op IBO-rapport van minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, J.W. Remkes</i>	7
	1.2 ‘Leerstoel blijft platform voor openbaar debat’ <i>Dankwoord bij zijn afscheid als bijzonder hoogleraar Albeda leerstoel, prof. dr. W. Albeda</i>	1 2
	1.3 ‘Een voetreis naar...?’ <i>Inleiding prof. mr. L.C.J. Sprengers, bijzonder hoogleraar Albeda leerstoel</i>	1 6
	1.4 ‘Grenzen aan verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie’ <i>Inleiding prof. mr. C.R. Niessen, onder meer bijzonder hoogleraar Ien Dales leerstoel, Universiteit van Amsterdam</i>	2 8
	1.5 ‘Bijzonder normaal’ <i>Inleiding mr. drs. C.M. Sjerps, onder meer voorzitter Verbond Sectorwerkgevers Overheid (VSO)</i>	3 6
	1.6 ‘Materiële gelijkwaardigheid van rechtspositie moet uitgangspunt normalisatie zijn’ <i>Inleiding drs. X.J. den Uyl, voorzitter Samenwerkende Centrales Overheidspersoneel (SCO)</i>	4 0
2	Drie themasessies	<i>pagina 44</i>
	2.1 Rechtsbescherming en ontslagrecht <i>Onder leiding van prof. mr. L.C.J. Sprengers</i>	4 4
	2.2 Kan een / iedere ambtenaar werknemer zijn? <i>Onder leiding van prof. mr. E. Verhulp, Universiteit van Amsterdam</i>	5 2
	2.3 Collectieve arbeidsovereenkomsten bij de overheid <i>Onder leiding van mr. T. van Peijpe, universitair hoofddocent Universiteit Leiden en vice-president rechtbank Amsterdam</i>	6 0
3	Plenaire terugkoppeling	<i>pagina 68</i>
	3.1 Aandachtspunten ten behoeve van het (publieke) debat <i>Slotbeschouwing door prof. mr. L.C.J. Sprengers</i>	6 8



Bij sessie 1: Rechtsbescherming en ontslagrecht

- 'De ambtenaar en zijn besluiten'

Door mr. H.C. Naves, coördinerend vice-president in de rechtbank Rotterdam en als zodanig werkzaam als voorzitter van de sector

Bestuursrecht 74

- 'Even slecht is ook gelijk'

Door mr. P. J. Schaap, jurist bij juridisch adviesbureau Capra 76

Bij sessie 2: Kan een / iedere ambtenaar werknemer zijn?

- 'Niet de lusten maar wel de lasten!'

Door mr. J.P. Arts, senior beleidsmedewerker bij de ACOM,

de CNV-bond van militairen 80



Minister J.W. Remkes



1.1 ‘De ambtenaar is geen bedreigde maar een unieke diersoort’

Door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, J.W. Remkes.

Jacques Wallage, de huidige burgemeester van Groningen, bracht eerder dit jaar een boekje uit met de titel ‘Lang leve de ambtenaar!’. Zonder me bij voorbaat partijdig te willen opstellen, klinkt die titel als een hartenkreet. Het is bijna alsof ambtenaren een bedreigde diersoort zijn. En daarin heeft Wallage wel een beetje gelijk.

Even afgezien van flauwe grappen; er bestaan hardnekkige vooroordelen over ambtenaren. Vooroordelen die soms ook worden geventileerd door weldenkende mensen die daarmee voorbijgaan aan de aparte positie die overheidsdienaren nu eenmaal innemen. Ambtenaren zijn geen ondernemers. Hun opdrachten en hun speelruimte worden bepaald door de politiek en strenge regels. Ambtenaren moeten enerzijds als het ware anonieme uitvoerders zijn, maar tegelijkertijd wordt van hen menselijkheid, soepelheid en creativiteit verwacht. Een soms onmogelijke spagaat.

Toch doen ze het en ze doen het – ik zie het zelf – van hoog tot laag met grote inzet, ijver en betrokkenheid. Als we het hebben over de ambtelijke status speelt dat element ook een belangrijke rol.

Of de ambtelijke status wat mij betreft inderdaad toekomst heeft, zal blijken als ik daar vermoedelijk begin volgend jaar een definitief voorstel over doe aan het Kabinet en de Kamer. Voor de discussie die daaraan voorafgaat, heeft de commissie Normalisatie Rechtspositie Overheidspersoneel, waarvan professor Flip de Kam voorzitter is, op verzoek van het Kabinet alvast een startschot gegeven. Deze interdepartementale beleidscommissie heeft een rapport uitgebracht met de titel ‘Buitengewoon normaal’. Het is aan de Stichting Albeda leerstoel te danken dat hier vandaag de eerste openbare discussie over dit rapport plaatsvindt.

Let wel: dit congres is de eerste noch de enige gelegenheid waarin het rapport een rol speelt. Vorige maand heb ik de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, waarin de sociale partners zijn verenigd, gevraagd het kabinet te adviseren over de toekomst van de ambtelijke status. Ook heb ik aandacht voor het rapport gevraagd tijdens de oprichtingsbijeenkomst van de Stichting Verbond Sectorwerkgevers Overheid. Daarmee is het thema van het rapport in de week gelegd, als ik het zo mag zeggen. Dat neemt niet weg dat wat u hier vandaag te berde brengt mij van pas zal komen bij het formuleren van een kabinetsstandpunt.

Laat ik, bij wijze van voorzet, alvast een paar kwesties aanstippen die in de discussie over de ambtelijke status een rol spelen. Zoals de vraag hoe het ambtenarenrecht er anno 2005 voorstaat. Heeft het zijn langste tijd gehad? Is het in de afgelopen 25 jaar zo dicht in de buurt gekomen van het arbeidsrecht in de marktsector dat het voor de hand ligt dat de overheid zich ook tot het contractenstelsel bekeert?

U weet dat de vraag naar de toekomst van de ambtelijke status allerminst



nieuw is, maar ik neem u mee naar nog niet zo heel lang geleden, naar 1997. Ook toen was die vraag actueel. De motie-Zijlstra werd in de Kamer aangenomen, waarin de regering werd gevraagd na te gaan onder welke voorwaarden de ambtelijke status kon worden afgeschaft. In 1998 bracht de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid daar advies over uit. De raad concludeerde dat het moment voor afschaffing nog niet rijp was. Mijn toenmalige voorganger, de heer Peper, nam dat advies over.

De regering schafte de ambtelijke status dus niet af, maar vestigde in plaats daarvan de aandacht op het bijzondere karakter van de openbare dienst en op de waarden die daar voor overheidswerknemers uit voortvloeien. Het resultaat was wetgeving op het gebied van integriteit. Wat mij betreft was dat een uitstekende keuze, dus het zal u ook niet verbazen dat ik het integriteitsbeleid verder heb ontwikkeld.

Ik wil dat beleid als het ware verbreden door te investeren in zogeheten *good public governance*. Dat houdt onder meer in dat de overheid transparanter wordt, meer verantwoording aflegt van haar functioneren en meer vraaggericht en efficiënter gaat werken. Ook *good public governance* betekent dat je bijzondere eisen stelt aan het functioneren van overheidswerknemers.

Prachtig, meer integriteit en *good governance*. Maar die laten onverlet dat we moeten bekijken of overheidspersoneel niet beter af is met een tweezijdige arbeidsovereenkomst in plaats van een eenzijdige aanstelling. Wat ik zelf een belangrijk voordeel van afschaffing van de ambtelijke aanstelling vind, is dat er daarmee één arbeidsrechtssysteem voor alle werknemers ontstaat. Daardoor worden die in beginsel gelijk behandeld. Natuurlijk staat het de overheid vrij om in de CAO's van overheidspersoneel gunstiger bepalingen op te nemen dan in de wet staan. Dat gebeurt tenslotte ook in allerlei CAO's in de marktsector.

Met een arbeidsrechtssysteem bereiken we bovendien dat de rechtspositie van overheidspersoneel veel doorzichtiger wordt. Het rapport van de commissie-De Kam concludeert dan ook dat het arbeidsrecht en de arbeidsverhoudingen overzichtelijker en transparanter zullen worden.

En *last but not least*: de gelddruk vermindert. Zowel bij algemene wetgeving als na afsluiting van CAO's hoeven we namelijk geen vertaalslag naar het ambtenarenrecht meer te maken.

Nou, zullen sommigen zeggen, schaf die ambtelijke aanstelling dan maar meteen af. Nee, zeg ik dan op mijn beurt, want er kleven ook nadelen aan. Afschaffing leidt tot een grote operatie in de regelgeving en betekent een reusachtige administratieve en technische omslag bij de personeelsafdelingen. Een ander bezwaar is de gevoelsmatige kant van de zaak. Een deel van het overheidspersoneel hecht sterk aan de status van ambtenaar. Ambtenaar zijn wordt geassocieerd met trouw en dienstbaarheid aan de publieke zaak, met ambtelijke ethiek en met integriteit.



Ik deel deze emotie, want dat is het. Maar de ratio geeft bij mij in dit geval toch de doorslag. Want de eenzijdige aanstelling vervangen door een tweezijdige arbeidsovereenkomst hoeft op geen enkele manier afbreuk te doen aan de eisen die gepaard gaan met dienstbaarheid aan de publieke zaak. Die eisen zullen opnieuw wettelijk worden vastgelegd. Hetzelfde geldt voor de uitoefening van grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting. Op dat vlak zal er niets veranderen en na de wijziging zal de totale regeldruk afgenomen zijn.

Toch verwacht ik dat veel overheidswerknemers emotioneel op afschaffing van de eenzijdige aanstelling zullen reageren.

Ze hebben het gevoel dat hun iets wordt afgenomen. Een peiling onder lezers van het blad Binnenlands Bestuur van begin oktober leert ons dat 43 procent van hen het eens is met de stelling dat de ambtelijke status moet worden opgeheven. Dus 57 procent is het daarmee oneens! Zou het Kabinet toch tot opheffing besluiten, dan is dat naar mijn mening echter een neutrale, technische operatie, waarbij niemand iets wordt 'afgepakt'. De aanstelling wordt vervangen door een volwaardige arbeidsovereenkomst. Maar laat ik niet voor mijn beurt spreken. Neemt u vandaag vooral eens rustig de consequenties van zo'n eventuele verandering onder de loep.

Nog twee hoekstenen van de ambtelijke status: het ambtenarenontslagrecht en de rechtsbescherming. Telkens weer moeten we de onjuiste opvatting aanhoren dat ambtenaren niet of nauwelijks kunnen worden ontslagen. Nu wijkt het ambtenarenontslagrecht inderdaad af van het privaatrechtelijke ontslagrecht. Zo is de ontslagbescherming van ambtenaren gedetailleerder geregeld, onder meer door een uitputtende opsomming van de ontslaggronden.

Als u het mij vraagt: het lijkt mij niet noodzakelijk om een gesloten systeem van ontslaggronden te hebben. Het ontslagrecht in de bedrijfssector voorziet in een toetsing aan de beginselen van redelijkheid en billijkheid. Die biedt ook ambtenaren voldoende bescherming, ook tegen eventuele politiek willekeurig genomen ontslagbesluiten.

Een belangrijk verschil met de marktsector is verder dat de Centrale organisatie Werk en Inkomen, de CWI, niet van tevoren toestemming voor het ontslaan van een ambtenaar hoeft te geven. In een nieuwe situatie kan dat anders zijn. In het rapport van de commissie-De Kam staat dat toetsing van het eigen handelen van de overheid inzake ontslag tot nu toe als onwenselijk werd beschouwd. Ik hoor vandaag graag hoe u daarover denkt.

Wat de rechtsbescherming betreft zijn overheidswerknemers bij de overgang naar een arbeidsovereenkomst aangewezen op de burgerlijke rechter, de kantonrechter. In tegenstelling tot de ambtenarenrechter heeft die niet het blok van het bestuursprocesrecht aan zijn been. Zou hij daarom als pragmatische probleemoplosser in arbeidsgeschillen niet beter uit de verf komen dan zijn collega? Het septembernummer van Sociaal Maandblad Arbeid geeft hem in elk



geval vast een voorsprong. Los daarvan levert het vervallen van een aparte gang naar de ambtenarenrechter sowieso voordelen op op het vlak van deregulering, uniformiteit en transparantie.

De commissie-De Kam komt tot de conclusie dat de eenzijdige aanstelling voor het overgrote deel van de ambtenaren kan worden vervangen door een tweezijdige privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst. De commissie maakt alleen een uitzondering voor leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast, Hoge Colleges van Staat en benoemde politieke ambtsdragers, zoals ministers, burgemeesters en wethouders. U bespreekt vandaag onder meer of een dergelijke operatie wenselijk is. Ik wens u daarbij veel succes en zie reikhalzend uit naar uw conclusies.

Eén overweging geef ik u nog mee. De ambtenaar is geen bedreigde diersoort, maar een unieke diersoort. En evenmin als unieke mensen behoeven unieke dieren een eigen regeling.

Tot slot

Dit congres is ook het afscheidscongres van professor Albeda als voorzitter van het bestuur van de Stichting Albeda leerstoel. Deze leerstoel, oftewel de Bijzondere leerstoel Arbeidsverhoudingen bij de overheid, heeft ten doel de wetenschappelijke kennis over arbeidsverhoudingen bij de overheid te verspreiden en te vermeerderen en een platformfunctie voor openbaar debat te vervullen. Dat de leerstoel daar volledig in slaagt, bewijst wat mij betreft het congres van vandaag.

Mij valt de bijzondere eer te beurt de heer Albeda een wel heel speciaal afscheidscadeau te mogen aanbieden. De Stichting Albeda leerstoel, die wordt ondersteund door het Centrum Arbeidsverhoudingen (CAOP), heeft besloten een jaarlijks uit te reiken 'Albeda-scriptieprijs' in te stellen. Die zal uw naam laten voortleven, als hommage aan u en als inspirerend voorbeeld voor diegenen die in dit vakgebied werkzaam zijn of er hun studie-inspanningen op richten.

U bent het niveau van de scriptie natuurlijk allang ontstegen, maar toch mag ik de Albeda-scriptieprijs namens de Stichting Albeda leerstoel aan u uitreiken. De prijs is dus symbolisch, al staan uw verdiensten vanzelfsprekend buiten kijf. Niet alleen hebt u het voorzitterschap vanaf de instelling van de leerstoel op uitmuntende wijze vervuld, u hebt tevens vanuit uw achtergrond en ervaring een zinvolle bijdrage geleverd aan de ontwikkeling van het vakgebied. Daar zijn wij u allemaal bijzonder erkentelijk voor.

(Vervolgens overhandigt de dagvoorzitter, de heer Breninkmeijer, de heer Albeda een tastbaar cadeau, waarna het dankwoord van de heer Albeda volgt.)



Minister J.W. Remkes en prof. dr. W. Albeda

1.2 ‘Leerstoel blijft platform voor openbaar debat’

*Dankwoord bij zijn afscheid als bijzonder hoogleraar Albeda leerstoel,
prof. dr. W. Albeda*



Mijn vertrek als voorzitter van het bestuur van de leerstoel, is een goede gelegenheid voor een korte terugblik. Om inhoud te geven aan de sociale grondrechten in het Europees Sociaal Handvest van 1965, moesten drie stappen worden gezet: het invoeren van het stakingsrecht, het herzien van het overlegstelsel en het opzetten van een regeling voor bemiddeling en arbitrage. Centraal stond de omvorming van het overlegstelsel, maar de eerste stap naar verandering was de instelling van de Advies- en Arbitragecommissie (AAC) in 1984. Toenmalig minister van Binnenlandse Zaken Rietkerk vroeg mij voorzitter te worden van de commissie die vanaf dat moment de Commissie Albeda ging heten. Minister Rietkerk sprak bij de installatie de verwachting uit (of beter gezegd: de hoop, met de gedachten aan de ambtenarenacties van herfst 1983 nog in het geheugen), dat de commissie weinig te doen zou krijgen. Iets wat ik toen al betwijfelde. Gebleken is dan ook dat de commissie een rol van betekenis is gaan spelen bij de groei naar een nieuw stelsel en zich een vaste plaats heeft verworven in het arbeidsvoorwaardenoverleg in de collectieve sector. Het bestaan van de commissie en daarmee de geschillenregeling heeft haar conflictbeheersende en emanciperende effect gehad op een meer gelijkwaardige positie tussen partijen in het overleg en leidde tot een groeiende belangstelling voor de specifieke vragen betreffende de arbeidsverhoudingen in de publieke sector.

Bij het vijfjarig bestaan van de AAC, in 1989, is door minister Rietkerk aan de commissie de naar de commissie-Albeda vernoemde bijzondere leerstoel aangeboden, waarbij de leeropdracht zich toespitste op het proces van arbeidsvoorwaardenvorming bij de overheid. Indirect kreeg daarmee het proces van naar gelijkwaardigheid zoekende sociale partners de aandacht die de snel wijzigende arbeidsverhoudingen in de publieke sector verdienden. Binnen de reikwijdte van de leerstoel vallen de arbeidsvoorwaarden maar ook de medezeggenschap bij de overheid en alternatieve vormen van geschilbeslechting in arbeidsconflicten. Op welke wijze de leerstoel inhoud geeft aan de leeropdracht, zal ik illustreren door stil te staan bij de activiteiten van de hoogleraren die de leerstoel in de loop der jaren hebben bezet, waarbij u uit de verschillende citaten kunt afleiden dat het thema van vandaag – de ambtelijke status – al geruime tijd in de belangstelling staat.

De eerste hoogleraar op de leerstoel was Pim Fortuyn, die in 1991 in zijn inaugurele rede ‘een toekomst zonder ambtenaren’ schetst. Zonder ambtenaren, maar – zoals hij het uitdrukte – met gemotiveerde werknemers in de collectieve sector.

Hij gaf in zijn rede een visie op de decentralisatie-initiatieven van minister Dales tegen de achtergrond van de noodzakelijke vernieuwing van de



arbeidsorganisaties in de collectieve sector en stelde: 'Een toekomst zonder ambtenaren snelt naderbij. Terwijl wij het oude nog bediscussiëren ontkiemt reeds het nieuwe. Emancipatie, democratisch bestuur in maatschappij en onderneming, alsmede de vrije markteconomie nemen een grote en wereldwijde vlucht. Het gaat er thans niet in de eerste plaats om het oude te bestrijden, maar om het nieuwe te denken en de gecreëerde ruimte creatief te benutten.'

In het kader van het arbeidsvoorwaardenbeleid hield Fortuyn een pleidooi voor onder meer rigoureuze decentralisatie van arbeidsvoorwaardenonderhandelingen en afschaffing van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR).

Vijf jaar later, we zijn dan in 1996, stelt professor H.J.L. Vonhoff bij zijn aantreden op de leerstoel: 'Zo zie ik de toekomst, met alle respect voor mijn voorganger, toch niet. Het riekt mij te veel naar arbeidscontractanten waarover minister Witteman in 1945 zo terecht is lastig gevallen en het doet tekort aan de bijzondere positie van de overheid.'

Vonhoff vond de totstandkoming van een goede arbeidsorganisatie en redelijke arbeidsvoorwaarden van doorslaggevende betekenis voor de onderlinge verhoudingen en beschouwde dit als de kern van de opdracht bij het vervullen van de leerstoel.

Vonhoff zei in zijn dankwoord: 'Excellentie, u heeft immer grote belangstelling gekoesterd voor het onderzoeksveld waar deze leeropdracht zich over uitstrekt. Dat u mij in de gelegenheid stelt mijn leeropdracht aan te vangen, stel ik op hoge prijs. De continuïteit van bestuur in ons land wordt wellicht geïllustreerd door het feit dat ik uw ambtsvoorganger Van Dijk mede in dit dankwoord mag betrekken omdat hij indertijd, met het invoeren van het overeenstemmingsbeginsel, het initiatief nam om deze leerstoel in te stellen.'

Ook bij de afscheidsrede van Vonhoff in 2000 was er weer aandacht voor de rechtspositie van ambtenaren. Vonhoff verwees naar het advies van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) uit 1998: 'De term ambtelijke status roept eigenlijk onjuiste associaties op – alsof het zou gaan om een bepaalde bevoorrechte positie – en heeft daardoor een sterke emotionele lading. In feite gaat het om de ambtelijke hoedanigheid, waarin in de rechtspositie tot uitdrukking komt dat de overheid als bijzondere werkgever, door haar dubbele rol als bestuurder en hoeder van het algemeen belang én als werkgever van degenen die tot haar in een arbeidsrelatie staan, in meerdere of mindere mate dingen vergt die in een privaatrechtelijke arbeidsrelatie niet, of in mindere mate voorkomen.'

Professor Wilke, die samen met Vonhoff op de leerstoel werd benoemd, voerde een rede met de titel: 'Zijn arbeidsverhoudingen bij de overheid marktconform?'

Wilke benaderde het al dan niet marktconforme karakter van arbeidsverhoudingen normatief en betoogde dat de vraag voor een belangrijk deel

bevestigend beantwoord kon worden. Hij betoonde zich voorstander van het hanteren van dezelfde regelgeving en wetgeving in de overheidssectoren.

In 2001 doet de heer Becking met zijn *Grand Design* onderzoek naar processen van normalisering en decentralisering in de arbeidsverhoudingen voor overheidspersoneel in de periode 1990-2000.



De leerstoel wordt in 2002 ondergebracht bij de Universiteit van Leiden. Vanaf dat moment verrichten de beide bijzonder hoogleraren Brenninkmeijer en Sprengers hun activiteiten voor de leerstoel. De opdracht is dan uitgebreid met alternatieve geschillenbeslechting en arbeidsverhoudingen bij de overheid. De redes van de hoogleraren (Brenninkmeijer onder de titel 'Effectieve conflictoplossing bij individuele arbeidsconflicten' en Sprengers over 'Collectieve belangen en uiteenlopende geschillen') geven een goed beeld hoe omgegaan kan worden met arbeidsconflicten bij de overheid.

Voor wat betreft de gewaardeerde bijdrage van Brenninkmeijer op het gebied van arbeidsverhoudingen en alternatieve geschillenbeslechting moet ik inmiddels in de verleden tijd spreken, aangezien wij hem verloren hebben aan een nóg eerbiedwaardiger ambt, dat van Nationale Ombudsman.

Tot het werkveld van Loe Sprengers behoort de bestudering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid. Hij besteedt aandacht aan rechtsvergelijking met de ontwikkelingen in de marktsector. Onderwerpen van studie zijn onder meer de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming, het medezeggenschapsrecht en ontwikkelingen in de individuele rechtspositie.

Aan al deze gebieden van de leeropdracht wordt aandacht besteed door diverse onderzoeks- en onderwijsactiviteiten. De leerstoel wil vooral ook een platform zijn voor alle relevante disciplines waar toekomstverkenningen kunnen worden uitgezet. Dat debat wordt in samenwerking met het Centrum Arbeidsverhoudingen voorzien van centraal en ongedeeld beschikbare expertise.

Een recent voorbeeld van de platformfunctie is de internationale expertmeeting van juni dit jaar over behandeling van conflicten en conflictregulering; kennis uitwisselen en in relatie met het praktijkveld verder ontwikkelen blijkt steeds een werkbaar concept.

Niet onvermeld mogen blijven de zogenoemde 'Lange Voorhout-gesprekken' die afgelopen voorjaar in de context van de leerstoel plaatsvonden over het vergrijzings- en vervangingsvraagstuk binnen de overheid. Hieraan werd door een aantal vertegenwoordigers van Verbond Sectorwerkgevers Overheid en Samenwerkende Centrales Overheidspersoneel deelgenomen. De mogelijkheden zijn verkend hoe in de komende jaren ingespeeld kan worden op problemen die op de overheidssectoren en het onderwijs afkomen in verband met onder meer de vergrijzing en de wijzigende wetgeving. Deze discussies hebben geresulteerd in het advies van de ROP dat recent is verschenen onder



de titel ‘Vluchten kan niet meer. Leeftijdsbewust personeelsbeleid bij overheid en onderwijs een noodzaak’.

Ik eindig met de wens en de verwachting dat de leerstoel een bijdrage blijft leveren aan het overleg tussen overheid en werknemersorganisaties en tussen politiek en samenleving en blijft fungeren als platform voor openbaar debat. Het bevorderen van wetenschappelijk onderzoek is hierin de rode draad. De hoogleraren die onze leerstoel sedert de oprichting hebben bezet, hebben daarbij steeds een rol van betekenis vervuld en ik spreek daarvoor mijn welgemeende dank uit. Zij werden en worden daarbij ondersteund door het Centrum Arbeidsverhoudingen dat de rol van expertisecentrum waardig vervult.

De uitkomst van de discussies die de komende tijd gevoerd zullen worden is van belang. In mijn rol van *spectateur engagé*, balancerend op de grens van waarnemer en participant, en tegenwoordig meer als waarnemer, zal ik het verloop ervan met veel aandacht volgen.



1.3 'Een voetreis naar...?'

Inleiding door prof. mr. L.C.J. Sprengers, bijzonder hoogleraar Albeda leerstoel



In september 2005 is het rapport van de werkgroep Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel verschenen onder de titel 'Buitengewoon normaal'¹. Het Interdepartementaal Beleidsonderzoek (IBO)-rapport maakt de vraag actueel waarheen de reis die is ingezet met de normalisering van de rechtspositie van het overheidspersoneel, dient te leiden. Deze vraag staat centraal in de hierna volgende inleiding.

Visie leerstoelhouders Albeda leerstoel

De vraag 'Waarheen met de ambtelijke status?' is een vraag die reeds decennialang aan de orde wordt gesteld. Reeds in 1958 boog een staatscommissie zich over de vraag welke redenen er in het verleden toe hebben geleid dat de rechtspositie van de ambtenaren wordt gekenmerkt door een bijzondere status. Tevens ging de commissie in op de vraag of er nog behoefte is aan een bijzondere reglementering². De meerderheid van de commissie zag de overheid vooral als hoedster van het algemeen belang. Dit bracht met zich mee dat de arbeidsvoorwaarden voor ambtenaren eenzijdig, publiekrechtelijk vastgesteld moesten blijven. Een minderheid van de commissie was van mening dat de ambtenaar primair een in ondergeschiktheid presterende mens is, net als iedere andere werknemer. In beginsel diende er gelijkheid te zijn in de regels, zoals die gelden voor ambtenaren en werknemers, tenzij er een aantoonbare rechtvaardigingsgrond is om daar voor bepaalde ambtenaren van af te wijken. Sindsdien is er met soms met grote tussenpozen de nodige discussie over dit onderwerp gevoerd³.

De Albeda-leerstoel heeft als aandachtsgebied de ontwikkelingen in de arbeidsverhoudingen bij de overheid. De vraag of er onderscheid gemaakt moet blijven worden tussen de verschillende rechtsposities voor ambtenaren en werknemers, is in de loop der tijd door de verschillende leerstoelhouders besproken.

Fortuyn heeft zich in zijn inaugurale reden in 1991 uitgesproken voor het afschaffen van de ambtelijke status. Hij pleitte voor een toekomst zonder ambtenaren maar met gemotiveerde werknemers in de collectieve sector en overheidswerkgevers die op de arbeidsmarkt optreden als goede, met vele anderen concurrerende, werkgevers⁴. Fortuyn verwachtte veel meer flexibiliteit van deze veranderingen.

Vonhoff distantieerde zich van deze visie. Hij vond dat een toekomst zonder ambtenaren tekort doet aan de bijzondere positie van de overheid⁵. Hij onderbouwde dit met staatsrechtelijke argumenten die betrekking hebben op de politiek-ambtelijke verhoudingen.

Wilke gaf in de inleiding van zijn inaugurale rede aan dat hij een groot voorstander is van het ook voor de overheidssector hanteren van dezelfde regels

¹ *Interdepartementaal beleids-
onderzoek, 2004-2005, nr. 6.*

² *Rapport van de Staatscommissie
over advies inzake de status van
ambtenaren, 's Gravenhage,
1958 (Commissie Kranenburg).*

³ *Zie voor een historisch overzicht:
Sprengers L.C.J., De Wet op de
Ondernemingsraden bij de
overheid. Op weg naar één
arbeidsrecht voor ambtenaren en
werknemers? (Diss. UvA) Kluwer:
Deventer, 1998, p. 15-20.*

⁴ *Fortuyn W.S.P., Een toekomst
zonder ambtenaren, (oratie EUR)
CAOP, 's Gravenhage, 1991, p.
21-27.*

⁵ *Vonhoff H.J.L., Goddank dat
ze weg zijn! Wat hadden we met
ze moeten beginnen?, (oratie
EUR) CAOP, 's Gravenhage,
1996, p. 32.*



en wetten die voor het bedrijfsleven gelden. Hij vindt dat eisen op het terrein van onkreukbaarheid, betrouwbaarheid en onpartijdigheid evenzeer voor ambtenaren als voor werknemers in het bedrijfsleven gelden. Hij wijst op het voordeel dat het imago van voorkeursbehandeling voor ambtenaren kan verdwijnen. En hij schetst het voordeel voor de wetgever dat hij gewenste beleidsontwikkelingen op het terrein van arbeidsverhoudingen niet via een apart onderhandelings- en inspraaktraject tot stand hoeft te laten komen⁶. Ik heb in mijn proefschrift en in latere publicaties herhaaldelijk aangegeven voorstander te zijn van het introduceren van één arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers⁷.

Normalisering

Vanaf de jaren '80 van de vorige eeuw is er een proces van normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid in gang gezet. Een proces richting arbeidsverhoudingen zoals gebruikelijk in de marktsector. Dit heeft gevolgen gehad voor verschillende onderdelen van de ambtelijke rechtspositie. Veel specifieke wetgeving op het terrein van het arbeidsrecht is gelijkelijk gaan gelden voor zowel de markt als de overheidssector, bijvoorbeeld de Arbeidsomstandighedenwet, de Algemene wet Gelijke Behandeling en de Arbeidstijdenwet. Op het terrein van de sociale zekerheid heeft harmonisatie plaatsgevonden, de medezeggenschap vindt plaats op basis van de Wet op de Ondernemingsraden en het arbeidsvoorwaardenoverleg vindt binnen sectoren plaats. Daarbij worden per sector de arbeidsvoorwaarden uitonderhandeld en zijn spelregels voor het overleg vastgesteld.

Eind 1997 heeft de Tweede Kamer de motie-Zijlstra c.s. aangenomen volgens welke moet worden onderzocht hoe de ambtelijke status kan worden opgeheven⁸.

In december 1998 heeft de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) hierover een advies aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties uitgebracht. De conclusie van dit advies was dat het natuurlijk moment voor afschaffen van de ambtelijke status nog niet is aangebroken. De ROP vroeg zich af of de conversiekosten van de operatie zouden opwegen tegen de baten. Wel constateerde de ROP dat het zinvol is op de ingeslagen weg van geleidelijke normalisatie door te gaan. De verschillende elementen van normalisatie moeten ieder op zich op hun eigen merites en effecten worden bezien, tegen de achtergrond dat de overheid een bijzonder werkgever is en blijft⁹.

In de jaarlijks verschijnende Trendnota Arbeidszaken Overheid is aan de normalisatie met regelmaat aandacht besteed. Aangekondigd is een onderzoek naar de toekomst van de ambtelijke status¹⁰.

In september 2005 is het resultaat van dit onderzoek verschenen. In het rapport 'Buitengewoon normaal' van de interdepartementale onderzoeksgroep worden de resterende verschillen tussen de overheid en de sectorbedrijven naast elkaar gezet en worden de voor- en nadelen bij volledige normalisatie van de

⁶ Wilke M.L., *Zijn arbeidsverhoudingen bij de overheid markt-conform?*, (oratie EUR) CAOP, 's Gravenhage, 1996, p. 7-9.

⁷ Sprengers L.C.J. 1998; Sprengers L.C.J., *Op weg naar een arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers?* TAR, 1999, p. 463-465; Sprengers L.C.J., *Ambtenarenrecht-arbeidsrecht: van integratie naar handhaving status aparte?* SR 2001-12, p. 340-344.

⁸ Kamerstukken II, 1997/98, 25 282, nr. 8.

⁹ Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, *Advies van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid inzake de ambtelijke status*, 's Gravenhage, 16 december 1998, nr. 17.

¹⁰ Kamerstukken II, 2003/2004, 29204, nr.2, p. 22-24; Kamerstukken II, 2004/05, 29801, nr. 2, p. 45-46.



ambtelijke rechtspositie in kaart gebracht. Het rapport schetst tot slot een tweetal beleidsopties.

Allereerst de optie van volledige normalisatie.

In vergelijking met de bestaande situatie brengt volledige normalisatie de volgende verbeteringen met zich mee aldus het IBO-rapport:

- overheidswerknemers zijn voortaan daadwerkelijk betrokken bij de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst;
- voor alle werknemers in Nederland gaat één rechtssysteem gelden;
- hierdoor kan de arbeidsmobiliteit tussen overheidssectoren, zelfstandige bestuursorganen en de sector bedrijven verbeteren;
- alle werknemers worden in beginsel gelijk behandeld;
- het arbeidsrecht en de arbeidsverhouding in Nederland worden overzichtelijker en transparanter;
- de regeldruk(te) vermindert.

Voor leden van de rechterlijke macht en de hoge colleges van Staat en de benoemde politieke ambtsdragers zou een bijzondere regeling moeten blijven gelden.

Als nadeel wordt gewezen op de aanzienlijke, maar eenmalige regelgeving-operatie die de afschaffing van de ambtelijke aanstelling met zich meebrengt. Bij personeelsafdelingen zal ook een administratieve en technische omslag moeten worden gemaakt. Voorts wordt gewezen op de immateriële kosten van de operatie. Een deel van het overheidspersoneel hecht aan de status van ambtenaar. Dat begrip wordt geassocieerd met trouw en dienstbaarheid aan de publieke zaak, ambtelijke ethiek en integriteit¹¹.

De tweede beleids optie is het handhaven van de status quo, waarbij met name enkel aanpassingen worden voorgesteld in het CAO-systeem. Voorgesteld wordt om de CAO-systematiek op het punt van de looptijd van rechtspositionele aanspraken over te nemen en het meerderheidsvereiste, zoals dat in de overlegregelingen voor de overheidssectoren veelal is geregeld, te doorbreken. Bij de sector Rijk bijvoorbeeld moeten drie van de vier aangewezen ambtenarencentrales akkoord zijn, wil er sprake zijn van overeenstemming¹². Op basis van het IBO-rapport zal het kabinet een standpunt gaan innemen over de toekomst van de ambtelijke status. De vraag waarheen de reis gaat is daarmee opnieuw actueel. Gaan we nog door met het normaliseringstraject of is het eindstadium bereikt?

Mengvorm kan leiden tot onduidelijkheid

Vanaf het moment dat het thema van het congres vaststond, heb ik opgelet of ik voorbeelden tegenkwam die een indicatie geven dat de huidige mengvorm, die de ambtelijke rechtspositie kenmerkt, tot verwarring kan gaan leiden. Mijn observatie is dat op een groot aantal onderdelen van de ambtelijke rechtspositie het normalisatieproces zover gevorderd is, dat de specifieke kenmerken van de ambtelijke status naar de achtergrond verdwijnen. Dit brengt risico's met zich mee omdat er formeel een ander model geldt dan het model waar naartoe wordt gewerkt en steeds meer mee wordt gewerkt.

¹¹ IBO-rapport *Buitengewoon normaal*, p. 33-36.

¹² IBO-rapport *Buitengewoon normaal*, p. 36-37.



Als eerste voorbeeld wil ik wijzen op de positie van de ambtenaren in het kader van de sociale zekerheid. Sinds de OOW-operatie in 1993 waarmee het overheids personeel onder de werknemersverzekeringen is gebracht, zijn de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Werkloosheidswet (WW) en de Ziektewet niet langer uitsluitend op de werknemer in de marktsector van toepassing, maar ook op het overheids personeel. De wettelijke regimes zijn voor alle werknemers gelijk getrokken. In de sfeer van de bovenwettelijke sociale zekerheidsafspraken bestaan er nog verschillen tussen de overheidssectoren en sectoren in de marktsector. De WW geldt dus zowel voor de marktsector als voor de overheidssector.

Recent heeft het kabinet aan de SER advies gevraagd om te komen tot wijzigingen in het begrip 'verwijtbaar werkeloos' in artikel 24 WW. Doelstelling van deze wijziging is om het aantal formele ontslagprocedures fors terug te dringen, door meer zekerheid te geven op de aanspraak voor een WW-uitkering.

Het kabinet heeft onder meer voorgesteld om alleen van verwijtbaarheid uit te gaan als een ontslag als voorzienbaar gevolg van verwijtbaar gedrag jegens de werkgever moet worden beschouwd.

De SER heeft in zijn advies aangegeven dat een nog striktere formulering noodzakelijk is om het doel dat het kabinet nastreeft, te realiseren. Alleen indien het verwijtbaarheidsbegrip veel strikter omschreven zou worden, kan de praktijk van formele ontslagprocedures worden teruggedrongen. De SER stelt voor om verwijtbaarheid aan te nemen als er sprake is van een ontslag op staande voet wegens een dringende reden of een ontbinding van de arbeids-overeenkomst wegens een dringende reden. De SER wil derhalve dat er aangesloten wordt bij de ontslagroute die gevolgd wordt¹³.

Wat opvalt bij dit SER-advies is dat bij het aansluiten bij de ontslagroute alleen gekeken wordt naar de ontslagroute die geldt in het civiele arbeidsrecht. Op geen enkele wijze komt in het SER-advies tot uitdrukking dat men zich heeft gerealiseerd dat de WW ook geldt voor ambtenaren. De normalisatie van de ambtelijke rechtspositie is op dit punt blijkbaar zo vanzelfsprekend geweest, dat een belangrijk adviesorgaan als de SER niet heeft onderkend dat voor ambtenaren, waarvoor de WW ook geldt, een ander ontslagrecht van toepassing is.

Binnen de SER zijn de ambtenarenbonden vertegenwoordigd via de vakcentrales die in de SER participeren. De overheidswerkgevers zijn niet in de SER vertegenwoordigd. Het Verbond Sectorwerkgevers Overheid heeft wel de wens kenbaar gemaakt om binnen de SER vertegenwoordigd te zijn. Het SER-advies over de wijziging van de WW geeft aan dat het behartigen van de belangen van overheidswerkgevers en -werknemers binnen de SER verbeterd kan worden.

Inmiddels heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in een brief van 17 oktober 2005 aangegeven dat de door de SER voorgestelde formulering niet wordt overgenomen, onder meer met verwijzing naar het feit dat de WW ook voor het overheids personeel geldt¹⁴.

¹³ SER-advies, 2005/06, p. 62./63.

¹⁴ Brief minister SZW aan voorzitter Tweede Kamer dd. 17 oktober 2005, kenmerk SV/F&W/05/82140.



Een belangrijk verschil tussen het ambtenarenrecht en het arbeidsrecht is dat het ambtenarenrecht gebaseerd is op de eenzijdige rechtsverhouding. Het besluit van de overheidswerkgever staat centraal in het ambtenarenrecht. In het arbeidsrecht staat het contract, de wilsovereenstemming tussen enerzijds werkgever en vakorganisaties en anderzijds werkgever en werknemer centraal. In het kader van de normalisering zijn steeds meer contractelementen ingevoerd in het ambtenarenrecht. Mijn observatie is dat het contractstelsel ook bij de overheid zeer goed aansluit bij de aard en de inhoud van de arbeidsverhoudingen en de arbeidsrelatie. Het eenzijdig element in de ambtelijke rechtsverhouding is te beschouwen als een juridische fictie die veel minder aansluit bij de wijze waarop de arbeidsrelatie tussen overheid en ambtenaar wordt ervaren.

Een voorbeeld op het terrein van het collectief overleg geeft ook aan tot welke verwarring de mengvorm aanleiding kan geven. Op grond van artikel 125 lid 1 Ambtenarenwet dient iedere overheidswerkgever regels op te stellen over de rechtspositie van ambtenaren. In de sector Provincie is met de vakorganisaties een CAO voor deze sector overeengekomen¹⁵. De resultaten van het CAO-overleg zijn opgenomen in de Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling sector Provincies. Daarin is onder meer de verplichting opgenomen voor de provinciale overheidswerkgever om een regeling op te stellen waarin de procedurele kaders zijn opgenomen die bij een reorganisatie in acht zullen worden genomen¹⁶. In een provincie is ter uitwerking van deze verplichting een dergelijke regeling inzake reorganisatie in overeenstemming met de vakorganisaties tot stand gekomen en vastgesteld door het College van Gedeputeerde Staten (GS). In deze regeling is onder andere een uitwerking opgenomen van het begrip 'passende arbeid' in het kader van de plaatsingsprocedure bij een reorganisatie. Op een later moment vindt er een reorganisatie plaats in het kader waarvan een sociaal plan wordt afgesproken met dezelfde vakorganisaties, waarmee overeenstemming is bereikt over de reorganisatieregeling. In dit sociaal plan wordt aangegeven dat een aantal bepalingen uit de reorganisatieregeling, die betrekking hebben op de plaatsingsprocedure, buiten werking wordt gesteld en dat daarvoor in de plaats de afwijkende bepalingen komen, zoals opgenomen in het sociaal plan. Vervolgens past de provincie dit sociaal plan toe. De vraag komt echter naar voren of het mogelijk is om een reorganisatieregeling, een formeel eenzijdig door het College van GS vastgestelde regeling, via een contract, sociaal plan tussen vakbonden en het College van GS, buiten werking te stellen? Kunnen ambtenaren zich toch nog beroepen op de reorganisatieregeling, omdat het contract de eenzijdig vastgestelde rechtspositieregeling niet buiten werking kan stellen? In dit geval is de uitkomst van het sociaal plan niet gevolgd door een wijziging van de reorganisatieregeling vastgesteld door het College van GS. Uit dit voorbeeld blijkt duidelijk dat het contractstelsel, het sluiten van overeenkomsten met de vakorganisaties in het kader van het sociaal plan, een zo vanzelfsprekende afronding en beëindiging van het overleg is, dat er vanuit wordt gegaan dat daarmee ook de collectieve gevolgen van een reorganisatie

¹⁵ Het begrip CAO is binnen het sectorenmodel zo ingeburgerd, dat ik het hier hanteer. De afkorting staat voor Collectieve Arbeidsvoorwaardenovereenkomst en niet voor Collectieve Arbeids-overeenkomst als bedoeld in de Wet CAO, zie hierover Sprengers L.C.J., CAO bij de overheid: is er nog wel reden voor een apart overlegstelsel bij de overheid? SR, 2005-10, p. 325.

¹⁶ Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling sector Provincies, bijlage 1 procedurele kaders bij reorganisaties.



afdoende zijn geregeld. Het eenzijdige karakter van de ambtelijke status brengt echter met zich mee dat er ook nog een vertaalslag in de eenzijdige rechtsverhouding dient plaats te vinden door het wijzigen van de rechtspositieregeling. Een dergelijke situatie doet de vraag ontstaan welke regeling nu geldt: de formele (de eenzijdig vastgestelde regeling is niet met een besluit gewijzigd) of de materiële (er is overeenstemming over de wijziging met de bevoegde vakorganisaties)?

Ook op het individuele niveau neem ik waar dat het contractstelsel een dusdanige populariteit heeft, dat er steeds meer mengvormen in de eenzijdige rechtsverhouding gaan optreden. Bijvoorbeeld in het kader van de keuzevarianten voor wat betreft de arbeidsvoorwaarden zie ik met regelmaat dat de overheidswerkgever en de ambtenaar afspraken maken over de arbeidsvoorwaarden die van toepassing zijn op de betreffende ambtenaar. Formeel zou de overheidswerkgever het besluit eenzijdig dienen vast te stellen. Dit blijft vaak achterwege.

Ook ben ik een enkele keer tegengekomen dat er bij de detachering van een ambtenaar een detacheringsovereenkomst wordt afgesloten en niet een detacheringsbesluit in het kader van de eenzijdige aanstelling.

Deze toename van contractelementen in de eenzijdige rechtsverhouding kan gaan leiden tot juridische problemen. De Algemene wet bestuursrecht (Awb) stelt het besluit centraal voor de toegang tot de rechtsbescherming. Een toename van contractelementen in de ambtelijke rechtspositie kan ertoe leiden dat de vraag gaat opkomen of in voorkomende gevallen er eigenlijk niet sprake zou kunnen zijn van een arbeidsovereenkomst. Van Peijpe stelt de vraag al aan de orde of wij wel zo zeker zijn dat ambtenaren ook niet een arbeidsovereenkomst hebben, nu aan die aanstelling altijd een wilsovereenkomst tussen partijen ten grondslag ligt? Zijn conclusie is dat bij een minder traditionele opvatting over de ambtenarenstatus de eenzijdige aanstelling de toepassing van de Wet CAO niet in de weg zou hoeven te staan¹⁷.

Hiermee wordt ook duidelijk dat het toenemen van contractelementen in de ambtelijke rechtsverhouding aanleiding gaat geven tot afbakeningsvragen tussen het ambtenaren- en het arbeidsrecht. In het recente verleden hebben de problemen in de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad rondom het verlies van de ambtelijke status bij detachering duidelijk gemaakt tot welke ongewenste (samenloop van) problemen minder traditionele opvattingen over de ambtelijke status kunnen leiden¹⁸. De Centrale Raad van Beroep heeft dat inmiddels ook wel ingezien en is teruggekomen op zijn eerdere rechtspraak¹⁹.

Deze voorbeelden ondersteunen mijn waarneming dat de contractelementen in de ambtelijke rechtspositie, die in het kader van de normalisatie steeds meer zijn ingevoerd, zeer goed aansluiten bij de aard en de strekking van de arbeidsverhoudingen bij de overheid en bij de arbeidsrelatie tussen de overheid en de ambtenaar. Er ontstaat een mengvorm waarbij het ongetwijfeld zo zal zijn

¹⁷ Peijpe, van, T., *AW of BW?*, SMA 2005-9, p. 405.

¹⁸ Pasma E.L., *De gedetacheerde ambtenaar: een juridische soap*, *Arbeidsrecht*, 2001, 58.

¹⁹ CRvB 22 februari 2001, TAR 2002, 77 en CRvB 31 januari 2002, TAR 2002, 89.



dat bij het niet aanpassen van de formele regelgeving het werken met de huidige mengvorm tot steeds meer afbakeningsvragen aanleiding zal gaan geven. De scheidslijn tussen beide stelsels gaat steeds meer vervagen.

Visie gewenst

De ontwikkelingen in de afgelopen 25 jaar binnen de ambtelijke status maken de noodzaak om het einddoel van het normaliseringsproces te bepalen steeds groter. Indien dat proces vergeleken zou moeten worden met een reis, dan kan de vraag gesteld worden waar de reis naar toe gaat. Als titel van deze inleiding heb ik gekozen voor 'Een voetreis naar ...?'

Vergelijken we het normaliseringsproces metaforisch met een voetreis naar Italië, dan is duidelijk dat het bij het in gang gezette proces om een lange reis gaat. In overdrachtelijke zin zijn we inmiddels in Zwitserland gearriveerd. Geconstateerd kan worden dat er binnen het reisgezelschap mensen aanwezig zijn die van het begin af aan geen zin gehad hebben om op reis te gaan en er dan ook op blijven hameren dat het veel beter was geweest om in Nederland te blijven. De reis van de staatsrechtelijke benadering naar de arbeidsrechtelijke benadering had van hen niet gehoeven.

Anderen vragen wat er mis is met Zwitserland als mogelijk einddoel van de reis: Het is een mooi land, je kunt er goed toeven, waarom nog verder gaan? Zij bepleiten een grondige analyse van de voor- en nadelen om verder door te reizen naar Italië.

Weer anderen zien wel het aantrekkelijke in van Italië als eindbestemming, maar leggen de nadruk op die hele hoge bergtoppen die nog moeten worden overwonnen alvorens Italië te bereiken. Zij vragen zich af of de reis die moeite wel waard is en verlangen een grondige kosten- en batenanalyse.

En weer anderen hebben zich vanaf de start van de reis toegelegd op de studie van de Italiaanse taal en zijn daar inmiddels zo bedreven in dat ze niet meer kunnen wachten om het einddoel te bereiken. Zij wijzen erop dat nu stoppen niet logisch zou zijn gezien de reeds gedane investeringen.

Op het moment dat beoordeeld moet worden welk van bovengenoemde standpunten het meest valide is, is er behoefte aan een visie op het einddoel van de reis. Zonder een dergelijke visie, is elk standpunt valide.

Naar mijn opvatting moet de keuze voor het einddoel niet louter worden bepaald door het functioneren van de ambtelijke rechtspositie op dit moment. Een pakketvergelijking sec met voor- en nadelen van de verder te ondernemen stappen, biedt een te beperkt referentiekader om de vraag 'Waarheen met de ambtelijke status?' te kunnen beantwoorden.

Deze vraag zal beantwoord moeten worden vanuit een visie op de gewenste ontwikkelingen in arbeidsverhoudingen binnen de Nederlandse samenleving. De vraag zal aan de orde gesteld moeten worden of het handhaven van verschillende rechtsstelsels voor werknemers en ambtenaren (nog) nodig en te rechtvaardigen is. Ik heb eerder aangegeven voorstander te zijn van een verdergaande norma-



lisering. Tevens heb ik aangegeven dat als die keuze niet wordt gemaakt, het wel van belang is om een goed onderbouwde keuze te maken voor het handhaven van de ambtelijke rechtspositie en daarbij ook te komen tot een heroverweging ten aanzien van de inhoud van de Ambtenarenwet²⁰. Het proces van het decentraliseren van het arbeidsvoorwaardenoverleg in combinatie met de uit de Ambtenarenwet voortvloeiende voor iedere overheidswerkgever procedurele verplichting om in een regeling de materiële ambtelijke rechtspositie vast te leggen, heeft geleid tot een versnipperde vormgeving van de ambtelijke rechtspositie per sector.

Indien besloten wordt om het normaliseringsproces niet af te ronden, dan moet mijns inziens serieus worden overwogen om de Ambtenarenwet te voorzien van materiële normen die meer inhoud geven aan de rechtspositie van alle ambtenaren. Met een model van driekwart dwingend recht, zoals kenmerkend is voor het civiele arbeidsrecht, kunnen regelingen worden opgenomen in de Ambtenarenwet die gelden voor alle ambtenaren, tenzij in een sector met de vakorganisaties andere regelingen overeen worden gekomen. Daarmee wordt niet alleen voldaan aan de behoefte aan flexibiliteit en maatwerk, maar wordt ook de noodzaak verminderd om per sector dezelfde onderwerpen te regelen. Omdat er sprake is van één regeling voor het hele arbeidsrecht in Nederland, acht ik, mede op basis van de conclusies van het IBO-rapport, de voordelen van een keuze voor het vervallen van de ambtelijke status op deze punten groter.

Indien deze keuze niet wordt gemaakt, dan zou er een duidelijke keuze moeten plaatsvinden ten aanzien van de invulling van de Ambtenarenwet.

Kortom: een visie op de gewenste toekomst van de twee rechtsstelsels is op dit moment van groot belang.

Invalshoek

Een belangrijk punt dat in dit verband niet onderschat moet worden, is dat er momenteel twee stelsels naast elkaar bestaan: het civiele arbeidsrecht dat geldt voor het merendeel van de beroepsbevolking in Nederland en het ambtenarenrecht dat geldt voor een minderheid. Het ambtenarenrecht geldt overigens wel – met een omvang van ongeveer 1 miljoen ambtenaren – voor een aanzienlijke minderheid. Wordt de normalisering van de ambtelijke positie alleen benaderd vanuit de optiek of hetgeen voor de marktsector geldt ook kan worden toegepast voor de overheidssector, dan ontstaat het risico dat daarmee (extra) weerstand wordt opgeroepen bij degenen die de ambtelijke status koesteren. Een vergelijking kan gemaakt worden met een fusieproces. Op het moment dat twee partijen, waarvan de een aanzienlijk groter is dan de ander, besluiten te fuseren, dient voorkomen te worden dat de fusie als een overname wordt beschouwd. Dat roept weerstanden op, in de meeste gevallen bij de kleinste partij, die rationeel moeilijk te pareren zijn.

²⁰ Sprengers, 2001, p. 343/344.



Het is dus van belang om bij dit besluitvormingsproces niet het beeld op te roepen dat de ambtenaren hun status moeten inleveren en dat er voor het overige geen andere keuze is dan aan te sluiten bij het civiele arbeidsrecht. Mijns inziens is het van belang om de vraagstelling 'Waarheen met de ambtelijke status?' breder te benaderen, namelijk 'Welk rechtsstelsel is gewenst voor werkend Nederland?'. Eerst zouden de kenmerken van het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht geanalyseerd moeten worden. Vervolgens moet er een keuze gemaakt worden voor het rechtsstelsel zoals dat zou moeten gelden voor eenieder in Nederland die arbeid verricht.

In het civiele arbeidsrecht is op dit moment discussie over met name het ontslagrecht. De SER is gevraagd om in haar advies over het sociaal economisch beleid op de middenlange termijn ook aandacht te besteden aan het toekomstig ontslagrecht.²¹

Het IBO-rapport en het daarover te formuleren kabinetsstandpunt en vervolgens de besluitvorming in de Kamer biedt een goede mogelijkheid om beide ontwikkelingen samen te brengen. Gekeken kan worden naar het gewenste ontslagrecht in Nederland en de daaruit voortvloeiende rechtsbescherming. Ook op het terrein van het CAO-recht zijn discussies gaande. Over de status van afspraken met kleine bonden die geen of nauwelijks binding hebben met een onderneming en de daarin werkzame personen, en de positie van de niet-gebonden werknemer. Ontwikkelingen in de rechtspraak en in de arbeidsverhoudingen maken dat deze vragen opnieuw actueel zijn en dat gekeken dient te worden naar de vormgeving van het toekomstige CAO-recht.²² Het is het goed om dergelijke vraagstukken nader te beschouwen op het moment dat ervoor gekozen wordt het overleg bij de overheid over arbeidsvoorwaarden onder te brengen onder het CAO-recht. Voorkomen zou moeten worden dat de enige te maken afweging is of er wel of niet aangesloten moet worden bij de huidige regelingen in de marktsector.

Ook op het terrein van rechtsbescherming zijn principiële afwegingen gewenst. Het vervallen van de ambtelijke status houdt in dat het bestuursprocesrecht alleen nog zal gelden in de relatie burger en overheid. In de relatie overheid en overheidswerknemer zou dan het arbeidsprocesrecht gaan gelden. Bij de totstandkoming van de Awb is er juist voor gekozen om bij alle besluiten van de overheid, in welke hoedanigheid dan ook, eenzelfde procesrecht van toepassing te laten zijn. Op het moment dat de ambtelijke status wordt afgeschaft, wordt deze keuze verlaten en komt er een scheiding tussen de twee petten van de overheid.

Arbeidsverhoudingen hebben bijzondere kenmerken, denk aan het duurelement in de arbeidsbetrekking en de (machts)verhouding tussen partijen. Dit heeft tot gevolg dat ook arbeidsgeschillen, ongeacht of deze in het civiele recht of in het ambtenarenrecht plaatsvinden, bijzondere kenmerken bevatten²³. Van Peijpe is van mening dat op dit moment het commune arbeidsprocesrecht van de kantonrechter betere mogelijkheden biedt tot definitieve oplossingen van arbeidsconflicten dan het bestuursprocesrecht²⁴.

²¹ SER adviesaanvraag over sociaal economisch beleid op de middenlange termijn dd. 15 februari 2005 en aangevuld bij brief dd. 29 april 2005 om daarbij een aantal vragen over het ontslagrecht te betrekken.

²² Zie over actuele vraagstukken in het CAO-recht onder meer: Jaspers A.Ph.C.M., *De toekomst van de CAO en de CAO van de toekomst*, SR, 2002, p. 271-272; het boek naar aanleiding van het tweede arbeidsrechtcongres 12-13 november 2004: Loonstra C.L. (red), *CAO-recht in beweging*, 's Gravenhage, SDU, 2005 en Stege A., *CAO-actualiteiten: de art. 14-werknemer, misbruik van CAO-recht en selectieve algemeen verbindendverklaring*, SR, 2005-43.

²³ Breninkmeijer A.F.M. en Sprengers L.C.J., *Arbeidsconflicten bij de overheid*, (oraties Universiteit Leiden), 's Gravenhage, SDU, 2003.

²⁴ Peijpe, van, T., *AW of BW*, SMA, 2005-9, p. 405



Bij de besluitvorming die aan de orde komt is ook van belang om te kijken of het de voorkeur geniet om de kantonrechter als specifieke arbeidsrechter, ook de bevoegde rechter in het kader van ambtenarenzaken te laten zijn, dan wel om binnen de rechtbanken over te gaan tot het oprichten van arbeidskamers die een rol kunnen spelen bij het beslechten van arbeidsgeschillen.

Bij de vraag of de ambtelijke status dient te worden afgeschaft, is het ook van belang om na te gaan of de bijzondere positie van de overheid met haar twee petten – die van wetgever en werkgever – met zich meebrengt dat er op onderdelen aparte regels nodig zijn.

Daarbij dient onderkend te worden dat het arbeidsrecht met zijn stelsel van driekwart dwingend recht binnen kaders van CAO-afspraken voldoende ruimte voor maatwerk biedt.

Ook kan de methode worden gevolgd die bij de invoering van de Wet op de Ondernemingsraden bij de overheid is gehanteerd, namelijk om in de wet een hoofdstuk op te nemen dat de bijzondere regels voor de werknemer bij de overheid bevat. Op die manier kunnen bijzondere bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (BW) tot uiting komen. Bijvoorbeeld kunnen in een apart hoofdstuk in het BW bepalingen over de grondrechten of integriteit worden opgenomen. Zelfs zou er aan gedacht kunnen worden om binnen de kaders van het civiele recht te kiezen voor de handhaving van een bijzondere benaming van de overheidswerknemer. Ik vraag me af of die noodzaak er is en zou daar niet te snel toe overgaan. Het feit dat een werknemer bij de overheid bij een bijzondere werkgever werkt die belast is met het uitvoeren van publieke taken, wordt niet anders als de overheidswerknemer als werknemer of ambtenaar wordt aangeduid. Het bijzondere aspect van het werken bij de overheid, zit in de taken waarmee de overheid is belast. Mocht er toch behoefte zijn om de bijzondere positie van de overheidswerknemer tot uitdrukking te laten komen in een bijzondere benaming, dan hoeft dat niet te betekenen dat daarvoor de ambtelijke status gehandhaafd moet worden. Ook dan is de mogelijkheid om te kiezen voor een bijzondere benaming binnen de kaders van het civiele arbeidsrecht.

IBO-rapport

Het Kabinet heeft een interdepartementale werkgroep de opdracht gegeven de voor- en nadelen van volledige normalisatie van de rechtspositie van het overheidspersoneel in kaart te brengen. Het is de bedoeling dat het Kabinet op basis van de bevindingen van de werkgroep gaat besluiten of het wenselijk is het normalisatieproces verder door te zetten. In het rapport worden met name op hoofdlijnen de verschillen geanalyseerd en de mogelijkheden voor normalisatie in kaart gebracht. Voor de beantwoording van de vraag ‘Waarheen met de ambtelijke status?’ bevat het IBO-rapport nuttig materiaal om bij de te maken afweging te betrekken. De werkgroep heeft de keuze gemaakt om zich op een aantal hoofdpunten te concentreren en heeft een tweetal beleidsopties



uitgewerkt. De eerste beleids optie is die van de volledige normalisatie,; de tweede heeft betrekking op wijzigingen die op korte termijn met name in het collectief overleg aangebracht zouden moeten worden, indien niet wordt gekozen voor volledige normalisatie. Het IBO-rapport maakt geen keuze. Het IBO-rapport bepaalt de te kiezen invalshoek niet. Dat wordt aan het kabinet overgelaten. Het IBO-rapport geeft wel inzicht in de voor- en nadelen van volledige normalisatie.

De ervaring in de sector Onderwijs, waar een belangrijk deel van het personeel werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, maakt bijvoorbeeld duidelijk dat een keuze voor het afschaffen van de ambtelijke status goed mogelijk is. Ook de overgang van de medezeggenschap bij de overheid, die is ondergebracht in een tot dan toe alleen voor de marktsector geldende wet – de Wet op de Ondernemingsraden – heeft duidelijk gemaakt dat het onderbrengen van een dergelijk belangrijk onderdeel van de ambtelijke rechtspositie in een reeds bestaande wet zeer wel mogelijk is. Dit neemt niet weg dat bij de wijze waarop dit gedaan is nog kanttekeningen te plaatsen zijn. Met name ten aanzien van de vormgeving van de bepalingen over het primaat van de politiek is dit zeer wel mogelijk²⁵. Maar dergelijke kritiek is niet bepalend voor de vraag met welk stelsel gewerkt moet worden. Veel van die kritiekpunten hebben te maken met de gewenste materiële vormgeving van de rechtspositie van het overheidspersoneel. Deze kritiek is niet bepalend voor de keuze tussen beide stelsel.

Het komt derhalve neer op de visie op de ontwikkeling van de arbeidsverhoudingen in Nederland. Deze is voor een groot deel bepalend voor de waardering van de voor- en nadelen van volledige normalisatie.

Einddoel normalisatie bepalen

In 1998 heeft de ROP een advies uitgebracht over de ambtelijke status. Daarin is geconcludeerd dat het natuurlijk moment om te komen tot het afschaffen van de ambtelijke status nog niet is aangebroken. Indien deze analyse in 1998 juist was, dan moet geconstateerd worden dat de ervaringen sindsdien met de verdergaande normalisatie en het implementeren van contractelementen binnen de ambtelijke status pleiten voor het nemen van verdergaande stappen. Het natuurlijk moment lijkt steeds meer aangebroken.

Ik vraag me echter af of er in dit proces ooit een ‘natuurlijk’ moment zal optreden. Het ROP-advies uit 1998 leidde toen niet tot de formulering van een einddoel waarin voor- en tegenstanders van verdere normalisering binnen de kring van de sociale partners bij de overheid zich op dat moment konden vinden. Ik zou het als een gemiste kans beschouwen, indien het advies dat de ROP binnenkort uitbrengt, wederom inhoudt dat het natuurlijke moment nog niet is aangebroken.

Het is van belang om het einddoel van de reis te bepalen. Zonder einddoel is er eerder sprake van een zwerftocht dan van een (georganiseerde) reis. Het moment voor het maken van een duidelijke keuze is aangebroken.

²⁵ Zie over de strikte uitleg van het primaat van de politiek in de rechtspraak HR 20 mei 2005, ARO 2005/81; JAR 2005/156 (SSC HRM). Commentaar daarop van Witteveen P.A.M., SMA, 2005-10 en Sprengers L.C.J., SR 2005-7, p. 272-277. Zie voor een overzicht van de eerdere rechtspraak over het primaat van de politiek: Witteveen P.A.M., *Het politieke primaat en de OR: een overzicht*, *Arbeidsrecht* 2005/13. Zie voor commentaar over het primaat van de politiek in het kader van het inmiddels ingetrokken wetsontwerp WMW: Sprengers L.C.J., *Medezeggenschapstructuur en primaat van de politiek*, sma 2005-5, p. 228-231.



De benodigde bouwstenen zijn aanwezig. Nadat het einddoel bepaald is, kan de nodige aandacht worden besteed aan de nog te volgen weg. Maar daarvoor moeten eerst de puntjes in de titel van deze inleiding worden ingevuld. Bepaald zal moeten worden waarheen de voetreis, waarheen de toekomst van de ambtelijke status gaat.



1.4 'Grenzen aan verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie' ¹

Inleiding prof. mr. C.R. Niessen, onder meer bijzonder hoogleraar 'De overheid als arbeidsorganisatie' (Ien Dales leerstoel, Universiteit van Amsterdam)



Vooraf: de vraag bij verdere normalisering zou niet behoren te zijn: 'Waarom doen we het niet?' maar: 'Waarom doen we het wel?'.

Het is iets te gemakkelijk om te zeggen: 'Waarom zouden we de ambtelijke rechtspositie niet verder normaliseren? Wat is daar nou op tegen?' Mijn opvatting is: 'Waarom zou je het doen? Wat kost het? En wat brengt het op?'. Mijn stellingen betreffen het IBO-rapport 'Buitengewoon normaal', maar ik ga hieronder niet steeds zeggen, tegen welk argument van het rapport ik mij keer. Dat blijkt vanzelf.

1. De ambtelijke aanstelling is geen sta-in-de-weg voor mobiliteit naar buiten de overheid en terug.

Mobiliteit hangt af van kansen, persoonlijke preferenties, primaire beloning, secundaire arbeidsvoorwaarden, verwachte balans tussen werk en privé, verwachte arbeidsvreugde, verwachte ontwikkel- en opleidingsmogelijkheden, de eventuele mogelijkheid van pensioenbehoud dan wel waardeoverdracht, etcetera, etcetera. Kortom: mobiliteit hangt af van heel andere dingen dan de kwestie aanstelling of arbeidsovereenkomst.

2. De indiensttreding bij de overheid berust evenzeer op consensus als die bij het bedrijfsleven.

Werken bij de overheid is geen dwangarbeid. Het is niet altijd leuk, maar je wordt er niet toe gedwongen door de overheid. Je doet het uit eigen vrije wil.

3. De indiensttreding bij een bedrijf is eenzijdiger naarmate de organisatie groter is.

Een arbeidsovereenkomst is, naarmate de organisatie waarbij je in dienst treedt groter is, steeds meer alleen maar een toegangspas tot de organisatie met haar arbeidsreglement, specifieke codes en dergelijke. Mijn collega Jaap van Slooten heeft in zijn inaugurele rede aan de Universiteit van Amsterdam dit jaar nog even aan het institutionele karakter van de arbeidsovereenkomst in dit soort werkverbanden gerefereerd². Tevoren weet je bij indiensttreding niet welke consequenties jouw instemming met de arbeidsovereenkomst heeft. Dit maakt de arbeidsovereenkomst zeer vergelijkbaar met de eenzijdige ambtelijke aanstelling.

4. Het is slechts schijn, dat bij omzetting van de ambtelijke aanstelling geen Algemeen Rijksambtenarenregelement (ARAR) en dergelijke nodig zouden zijn.

¹ Dit artikel is een bewerking van de inleiding uitgesproken tijdens het congres van de Albeda leerstoel. Eerder verscheen deze versie in *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, december 2005.

² Slooten, van J., *De derde in het sociaal recht*, Amsterdam, 2005, p. 7.



Iedere grote arbeidsorganisatie heeft op z'n minst een arbeidsreglement nodig, waarin allerlei zaken al dan niet op basis van een CAO vanaf verlof tot verhuisvergoedingen geregeld worden. Verder heeft iedere grote arbeidsorganisatie gedragscodes nodig over integer gedrag, niet lekken van informatie, maatschappelijk verantwoord ondernemen, tegengaan van seksuele intimidatie, etcetera. Er moet dus toch weer enige regelgeving worden gemaakt. Het argument dat verdere normalisering zou leiden tot deregulering, is voos.

5. Als bij omzetting van de ambtelijke aanstelling in een arbeidsovereenkomst geen aparte ambtenarenrechtspraak meer nodig is, betekent dat een verslechtering van de ambtelijke rechtspositie.

De voordelen van de bestuursrechtspraak boven de civiele zijn legio. Geen verplichte procesvertegenwoordiging; geen ellenlange schriftelijke procedures met eventueel tussenvonnissen; een actieve rechter en vrij bewijs zijn een paar van die aspecten. Die niet-lijdelijkheid van de rechter en het vrije bewijs leiden tot een gelijkwaardiger positie van de enkeling tegenover de machtigere overheid (de zogenaamde ongelijkheidscompensatie).

Drie extra opmerkingen:

- a. De ambtenarenrechter is gewend om zowel de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als bestuurlijke overwegingen in zijn beoordeling mee te betrekken. Dat moet je niet willen inruilen voor civiele rechtspraak.
- b. De ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) hebben een tijdje geleden al meegedeeld dat zij ophielden met reorganiseren van de rechterlijke macht.³ Daar komt het IBO-rapport even dwars doorheen fietsen. Heerlijk, zo'n 'Andere overheid'die de boel weer op de tocht zet!
- c. Afschaffing van de aparte ambtenarenrechtspraak leidt tot afschaffing van de bezwaarschriftprocedure. En dan zie je het volgende fenomeen: enerzijds maakt de overheid een groot ontwikkel- en expertisecentrum dat diverse personeelszaken wil gaan doen waaronder het secretariaat van bezwaarcommissies. Dit nota bene in concurrentie met het Centrum Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel dat óók door de overheid is ingesteld. Dit is op zich al een wonderlijk verschijnsel. Anderzijds is het diezelfde overheid, die mogelijkwerwijs de bezwaarprocedure wil afschaffen. Een overheid die met de ene hand geeft en met de andere hand terugneemt. Heerlijk zo'n 'Andere overheid'! De overheid als godheid: 'De Heer heeft gegeven; de Heer heeft genomen; de naam des Heren zij geloofd.' En wie tegen mij zegt: 'Dat is blasfemisch wat je daar zegt', die antwoord ik: 'Zulk overheidsbeleid is blasfemisch!'.

³ Brief van de ministers van Justitie en van BZK d.d. 28 april 2004, Kamerstuk 25425, nr. 7.



Natuurlijk kun je na afschaffing de bezwaarprocedure weer in leven roepen door afspraken daarover te maken in de CAO's. Maar dan moet je ook regelen, naar welke rechtsregels de bezwaarcommissie gaat oordelen, wat het effect van zo'n oordeel is; bezwaar- en beroepstermijnen, etcetera, etcetera. Algemene beschikbaarheid én uniformiteit van de regeling is niet gegarandeerd, want het zal gaan om vele zeer verschillende CAO's. Normalisering leidt ook in dit opzicht tot regulering. Wederom: het argument dat normalisering tot deregulering zou leiden, is voos. Waarom laat je dan niet de boel de boel: de Algemene wet bestuursrecht regelt het geheel al?!

6. **Het laten vallen van het vereiste dat met de meerderheid van de bonden overeenstemming moet worden bereikt voor een overheids-CAO, betekent meer ruimte aan de overheidswerkgever, en aan de minister van Financiën die achter hem staat, voor ingrepen in de arbeidsvoorwaarden van het overheidspersoneel.**

Een akkoord met één van de bonden zou in het stelsel dat het IBO-rapport voorstelt, voldoende zijn om dit akkoord voor de rest van het overheidspersoneel algemeen verbindend te verklaren. De kleinere bonden worden daarmee buiten spel gezet. Moeten we beslist doen ...! Net zoals het helemaal laten vallen van het overeenstemmingsvereiste! Ik benadruk dat het overeenstemmingsvereiste gezorgd heeft voor rust op het arbeidsvoorwaardenfront bij de overheid. De perikelen van 1983 ('Boos op Koos') zijn niet meer in die hevigheid voorgekomen. Het overeenstemmingsvereiste dwingt alle partijen in het arbeidsvoorwaardenoverleg ertoe, terughoudend te zijn voor wat betreft acties en tegenacties. Dat is ook wat waard!

7. **Verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie verandert niets aan het slechte imago van het werken in overheidsdienst.**

Deze stelling spreekt voor zich. Er is geen enkel onderzoek naar gedaan dat deze stelling onderuit haalt.

8. **De hoeveelheid wet- en regelgeving om verdere normalisering in het vat te gieten moet niet worden onderschat.**

Je moet oude regelgeving intrekken; op diverse punten iets nieuws regelen; een arbeidsreglement en dergelijke maken, etcetera; zie onder andere de stellingen 4, 5, 10, 14 en 15. Op het Albeda Congres van 26 oktober 2005, waar deze bijdrage voor diende, was ook het algemeen gevoelen, dat deregulering niet als argument kon dienen voor verdere normalisering. De vraag rijst dan: Waar doe je het voor? Zou je je energie en ambtelijke capaciteit niet beter kunnen inzetten voor maatregelen die zin hebben? Het IBO-rapport stelt dat tegenover de conversiekosten staan: 'de te behalen voordelen van grotere uniformiteit en deregulering met moderne, meer flexibele arbeidsverhoudingen bij de overheid als eindresultaat'.



4 De package deal in de jaren '80 van de vorige eeuw moest leiden tot meer gelijkwaardigheid van partijen in het arbeidsvoorwaardenoverleg (door invoering van het overeenstemmingsvereiste), sectoralisatie van dat overleg en normalisering van de ambtelijke rechtspositie op het punt van de sociale zekerheid, het pensioen en de medezeggenschap.

5 In Binnenlands Bestuur van 30 september 2005 stelt Lize Alink dat pas na normalisering ambtenaren vrijheid van meningsuiting hebben. Men mag voor mijn part een pleidooi houden voor verdere normalisering, maar dan graag niet op de verkeerde gronden. Voor een goed begrip: ambtenaren hebben grondrechten, rechtstreeks vanuit verdragen, Grondwet en wet. Werknemers in het bedrijfsleven moeten maar afwachten of zij via wetgeving of jurisprudentie ('horizontale werking') grondrechten krijgen ten opzichte van hun werkgever. Zie onder meer mijn Ambtenaren grondrechten, ofwel: leve het poldermodel in NJCM bulletin, 1999, nr. 7. Bij verdere normalisering zal men zeer waarschijnlijk weer wetgeving moeten maken om aan overheidswerknemers weer de grondrechten te garanderen. Het argument dat verdere normalisering zou leiden tot deregulering is – ik herhaal het weer – voos.

Daar komt de aap uit de mouw: 'meer flexibele arbeidsverhoudingen'. Dat betekent: sneller kunnen ontslaan, tegen minder geld. En achter het woord 'deregulering' vermoed ik een grijnslachende minister van Financiën, die met een open – en zoals gewoonlijk lege – portemonnee zit te wachten om die te vullen met 'de te behalen voordelen van grotere uniformiteit en deregulering etcetera'. En het eerste wat eraan gaat in het streven naar 'uniformiteit' en 'flexibele arbeidsverhoudingen' is het bovenwettelijke deel voor het overheidspersoneel van de WW.

Mag ik eraan herinneren - bij mijn weten is dat zo - dat het bovenwettelijk deel van de WW behoorde bij de *package deal* bij het *Grand Design* van de toenmalige minister Dales.⁴ Als de overheid betrouwbaar wil zijn in haar afspraken, kom je niet zomaar van dit onderdeel van de *package deal* af.

Maar: het lachen zal de minister van Financiën snel vergaan, want centrale coördinatie van het arbeidsvoorwaardenbeleid bij de overheid zal niet meer mogelijk zijn. Daar kom ik nog op terug.

9. **Voor politieagenten die aan het bekeuren zijn, weten we meteen dat ze andere prioriteiten hebben: 'Ga boeven vangen!'. De prioriteit van de minister van BZK is niet het verder normaliseren van de ambtelijke rechtspositie. 'Ga de arbeidsmarktpositie van de overheid en het imago van de overheidsdienst verbeteren!'**

Deze stelling spreekt voor zich.

10. **Het is niet de ambtenaar die een bijzondere werknemer is; het is de overheid die een bijzondere werkgever is.**

De rollen van de overheid als overheid en als werkgever vallen wel te onderscheiden, maar niet te scheiden. De overheid heeft in beide rollen de grondrechten van ambtenaren te respecteren⁵; moet de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen, óók ten aanzien van hen die bij de overheid in dienst zijn; moet het budgetrecht van het parlement in acht nemen, als het om de financiële consequenties van een overheids-CAO gaat. De overheid moet ook zorgen voor integriteit over de gehele linie van het openbaar bestuur. En dat de overheid een bijzondere werkgever is, heeft weer consequenties voor de individuele ambtenaar. Het kan niet allemaal gelijk zijn; het hoeft ook niet allemaal gelijk te zijn. Dus: waarom zou je het allemaal gelijk trekken?

11. **Een pleidooi voor verdere normalisering is pas werkelijk overtuigend, als ook de voorbehouden voor het primaat van de politiek, neergelegd in de Wet op de Ondernemingsraden (WOR), worden opgeheven.**

Op dit moment mag een OR niet meespreken over: 'de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan, noch het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken.'



Van tweeën één:

- óf alles gelijk, maar dan ook *alles* gelijk;
- óf niet alles behoeft gelijk te zijn, maar dan hoeven we ook niet verder te normaliseren, louter en alleen om gelijkheid te bereiken.

Het argument dat verdere normalisering gelijkheid brengt is – wederom – voos.

Ik zie overigens de schrapping van de uitzondering voor het primaat van de politiek in de WOR niet zo goed werken in een kabinetsformatie. Reden te meer om hier geen volledige gelijkheid na te streven, maar ook niet te hóeven na te streven.

12. Een pleidooi voor verdere normalisering is pas werkelijk overtuigend, als ook het eigen risicodragerschap van de overheid in de sociale zekerheid voor ambtenaren wordt opgegeven.

Maar ja, dat kost geld om in de fondsen te stoppen. Ik zie de grijnslachende minister van Financiën van zo-even dat geld niet ophoesten.

13. Dat de overheidswerkgevers toegang zouden krijgen tot de SER en de Stichting van de Arbeid is ijdele hoop.

De SER en de Stichting van de Arbeid zien ze aankomen! Overheidsvertegenwoordigers die, deel uitmakend van het werkgeverscontingent, de overheid gaan adviseren! We zitten in het kader van integriteit iedereen op de huid als het gaat om belangenverstremgeling of om vermijding van zelfs maar de schijn van belangenverstremgeling. Dan moet ook niet gestreefd worden naar opneming van de overheidswerkgevers in de SER en de Stichting van de Arbeid.

Het is verstandiger als de overheidswerkgevers proberen zich aan te sluiten bij de werkgeversvereniging VNO/NCW, om langs die weg vertegenwoordigd te worden in de genoemde gremia.

Overigens: om dit allemaal na te streven heb je verdere normalisering niet nodig; het kan onder het bestaande stelsel al.

Ik herinner er in dit verband ook aan, dat de kleinere ambtenarenbonden niet via een centrale in de SER vertegenwoordigd zijn. Wat moeten die dan? Niets daarover vindt men in het IBO-rapport.

14. Een pleidooi voor verdere normalisering is pas werkelijk overtuigend, als daarin ook de risico's worden geschetst van het verlaten van het sectorenmodel en het bijvoorbeeld per gemeente uitonderhandelen van de arbeidsvoorwaarden.

Niet alleen ontstaat er daardoor ongezonde concurrentie tussen individuele onderdelen van de overheid, ook is op centraal niveau geen afstemming en coördinatie tussen de verschillende overheidswerkgevers meer geregeld.



Ergens gaat dat geld kosten, hetzij bij de burgers van de al te royale gemeente, hetzij bij de minister van Financiën, die besprongen wordt door diverse overheidswerkgevers om meer geld bij hem los te krijgen. Het lachen is de minister van Financiën allang vergaan! En ook de arbeidsvoorwaarden bij de zelfstandige bestuursorganen hou je niet meer in de hand, als centrale coördinatie en afstemming van het arbeidsvoorwaardenbeleid bij de overheid komt te ontbreken.

En wat, als de overheidswerkgevers zouden afspreken dat ze zelf zullen coördineren en afstemmen? Dacht u dat bijvoorbeeld de vier grote steden zich daarbij zouden aansluiten als het hun niet uitkomt?

Nu zou je kunnen regelen, dat die centrale coördinatie toch blijft bestaan, maar daar hebben we weer een regelingetje voor nodig. Verdere normalisering zou toch leiden tot deregulering?!

15. Een pleidooi voor verdere normalisering is pas werkelijk overtuigend als ook de salarissen bij de overheid gelijk getrokken worden met vergelijkbare functies in het bedrijfsleven.

Met inbegrip van een vergoeding voor de risico's en voor het wegvallen van andere voor ambtenaren geldende voorzieningen. Maar neen hoor, de salarissen moeten gemaximeerd worden op het salaris van de minister-president. En dat moet je volgens het rapport even regelen. Hup! Weer een stukje regulering! Verdere normalisering zou toch leiden tot deregulering?!

Verdere normalisering brengt transparantie in de arbeidsvoorwaarden voor het overheidspersoneel, zegt het IBO-rapport. Welnu, die transparantie is er onder het vigerende stelsel voor ambtenaren al, en als er iets ondoorzichtig is dan zijn het juist de beloningen en beloningsvormen in de marktsector. Het transparantie-argument is voos.

16. Een pleidooi voor verdere normalisering is pas werkelijk overtuigend als - omgekeerde normalisatie – de ontslaggronden uit het ARAR worden overgeplant op het bedrijfsleven.

Het ontslagrecht in het bedrijfsleven is, zoals arbeidsrechtdeskundigen zeggen, een lawyers' paradise. Welnu, trek dan liever dat ontslagrecht gelijk met dat voor ambtenaren.

17. Als het management huivert voor ontslagprocedures, dan is verdere normalisering niet de oplossing van het probleem.

Vier opmerkingen:

- a. Als er, zoals in het IBO-rapport staat, huiver is bij het management voor ontslagprocedures, dan moet je niet verder gaan normaliseren, maar dan moet je die bange schijters ontslaan...



- b. Terecht stelt het rapport dat het een mythe is dat je ambtenaren niet kunt ontslaan.
- c. Defensie gaat in de komende jaren 11.000 functies opheffen; wie zei hier dat je ambtenaren zo moeilijk kunt ontslaan?
- d. Het ambtelijk ontslagrecht is mede bedoeld om ambtenaren te beschermen tegen de fluctuaties van de politiek. Is dat niet meer nodig dan? Gaan politici vanaf nu ambtenaren fatsoenlijk behandelen? Krijgen we nooit meer een Bomhoff? Of een wethouder die niet door één deur kan met bijvoorbeeld een directeur publieke werken? Anderzijds, verdienen werknemers in het bedrijfsleven niet eenzelfde bescherming, maar dan tegen de fluctuaties van de markt?

18. De tijdelijkheid van afspraken in een overheids-CAO kun je ook in het bestaande stelsel goed regelen.

Een argument voor verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie kan niet gelegen zijn in een onmogelijkheid om de tijdelijkheid van een afspraak in dat overleg vast te leggen. Die tijdelijkheid kan wél worden vastgelegd, bijvoorbeeld door een horizonbepaling op te nemen in de rechtspositieregeling, bij het punt waarover de afspraak ging.

19. Van alles pleit ervoor om in elk geval voor de zittende magistratuur, maar ook voor de militairen en de politie de zaken zo te houden als ze zijn.

Het IBO-rapport zondert de rechters al uit van verdere normalisering. Bij militairen en politie speelt de overweging mee dat zij behoren tot de zwaarmacht van de overheid, maar ook heel sterk de emotie die behoort bij het begrip ambtelijke status. Als dat zo is, waarom zouden we dan voor de rest van het ambtelijke volk zoveel tijd en moeite besteden om hun rechtspositie te normaliseren?

Afronding

Ik rond af. De betrokken minister en zijn ambtenaren kunnen hun tijd beter gebruiken dan voor verdere normalisering. Het rapport is eenzijdig want het belicht alles vanuit werkgeversstandpunt. Als beleidsnota is het rapport niet geslaagd, want het bevat niet alle argumenten pro en contra. De minister wordt een bepaalde richting opgedrukt, zonder dat hij de tegenkant van de medaille te zien krijgt. Ik ben misschien ouderwets, maar als ambtenaar zou ik zo'n rapport nooit hebben uitgebracht. Ministers moeten volledig geïnformeerd worden, en ze moeten iets te kiezen hebben; politiek is keuzes maken. Daar leidt dit rapport niet toe.

Wat er eventueel verder genormaliseerd zou kunnen worden, is al geïnventariseerd door de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, en wel per rechtspositioneel element⁶; een methode die in het IBO-rapport node gemist



wordt. Naar mijn oordeel moet je een kosten-/batenganalyse maken: wat win je met verdere normalisering, wat zijn de kosten om het een en ander te veranderen (de conversiekosten) en wat verlies je ermee? In het algemeen valt er volgens mij weinig te winnen met zo'n operatie en kost zij dure overheidstijd. Deregulering bereik je er niet mee; dat hebben we zo-even gezien. Integendeel, verdere normalisering vergt juist een heleboel nieuwe regels, dus veel conversiekosten, inclusief tijd. Zelfs het imago van de ambtenaar of van het werken in overheidsdienst poets je er niet mee op. En er valt veel te verliezen, als ook de aparte ambtenarenrechtspraak op de schop wordt genomen. Het recht van voortbestaan van de afzonderlijke ambtenarenrechtspraak is gelegen in de ervaring van ambtenarenrechters met toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en in hun inzicht in staatsrechtelijke en bestuurlijke verhoudingen.

En naast alle tegenargumenten, die ik nu niet zal herhalen, geldt dat goed werkgeverschap – een norm die de minister van BZK hoog in het vaandel heeft staan – meebrengt dat je bepaalde dingen niet afschaft. Zoals de bezwaarprocedure. Zoals het overeenstemmingsvereiste. Zoals het stelsel van ontslaggronden voor ambtenaren. Goed werkgeverschap brengt mee dat je als werkgever daarmee moet leren leven.

En verder: als de gehele ambtelijke rechtspositie is genormaliseerd, kun je het restant aan overheidspersoneelsbeleid het beste overdragen aan Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Voor BZK valt weinig eer te behalen aan dit restje (misschien toch iets van centrale afstemming en coördinatie van de werkgevers in de overheidssector?), als er al zo'n restje is. En tenslotte: de emotie die leeft bij ambtenaren over de ambtelijke status, moet niet worden onderschat. Het zal de minister van BZK veel tijd en moeite kosten om tegen die emoties te vechten. Waarom zou hij daar dan aan beginnen, als het hele proces uiteindelijk toch geen winst zal opleveren?

1.5 'Bijzonder normaal' Over ambtelijke trots, eigen verantwoordelijkheid en gewoon doen

Inleiding mr. drs. C.M. Sjerps, voorzitter Verbond Sectorwerkgevers Overheid (VSO) en secretaris College voor Arbeidszaken Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG)



In 1992 was ik secretaris-directeur van de Commissie gelijke behandeling voor mannen en vrouwen bij de arbeid. Een hele mooie mond vol.

Toen ik in dat jaar trouwde moest ik bij de burgerlijke stand mijn beroep opgeven. En ik vulde in: 'rijksambtenaar'. Toen dat bij de huwelijksluiting op het stadhuis door de ambtenaar burgerlijke stand werd voorgelezen, in een gezelschap van voornamelijk feministen, sociaal advocaten, tuinders en andere kleine zelfstandigen, werd er alom gegniffeld.

Maar ik was er trots op.

Waar dat vandaan kwam, niet uit mijn familie.

Ik ben een van zeven kinderen uit een Westfries tuindersgezin, met in de voorouderlijke lijn geen spoor van ambtenarij. Enkel tuinders en, wat verder weg, boeren. Een Franse dokter uit de tijd van Napoleon in de moederlijn als enige bijdrage aan de multi-culti maatschappij. Geen van mijn vijf zussen, noch hun partners, noch mijn broer of zijn vrouw, zijn ambtenaar.

Het was gezien mijn achtergrond veel normaler geweest als ik een zelfstandig beroep had gekozen (en Xander den Uyl zal misschien verzuchten dat de wereld er veel leuker uit had gezien als ik dat daadwerkelijk gedaan had).

Maar, helaas voor Xander, ik werd ambtenaar, al op mijn 23^{ste}. En was daar vanaf het begin trots op. Mensen met ambtenarengruppen waren en zijn bij mij echt aan het verkeerde adres. Die werden en worden van repliek gediend.

In al die jaren zijn mijn functie, mijn salarisschaal, aanstellingsduur en bevoegd gezag regelmatig veranderd. Dan kreeg ik een brief thuis dat de minister of, toen ik bij de universiteit werkte, het College van Bestuur, een besluit had genomen. Niet met mij, maar over mij. Dat gaf wel enige vervreemding. Iemand die mij niet kende, mij niets had gevraagd, stuurde me een brief met daarin een besluit met vergaande gevolgen voor mij. En hij ging er ook nog van uit dat ik me daar naar zou gedragen. Ik vroeg me wel eens af wat er zou gebeuren als ik daar niet aan mee zou doen. Stel dat ik een aanstellingsbesluit had gekregen en ik was niet komen werken onder het motto: 'Ik heb toch nooit gezegd dat ik dat werk zou gaan doen?'; 'Ik heb toch niets ondertekend? Wat zou er dan gebeuren? Of stel dat ik een functie niet aan zou kunnen, was ik daar dan wel verantwoordelijk voor? Ik kon het toch niet helpen dat men mij in die functie had aangesteld?

Helaas, ik heb het nooit uitgeprobeerd. Maar ik voelde mij nooit helemaal verantwoordelijk voor die brieven die ik kreeg. Evenmin bestudeerde ik mijn rechtspositie. Had het gevoel dat ik er toch niets aan kon veranderen. (Ik was uit solidariteit vanaf het begin lid van de vakbond, maar heb - eerlijk is eerlijk -



altijd het gevoel gehad dat die vooral voor oudere mannen met een wat lager inkomen in het geweer kwamen, niet voor mijn soort mensen). Kortom, er werd door mijn werkgever vast goed voor me gezorgd, maar er werd me niet gevraagd of ik het er mee eens was. Dus waarom zou ik me er in verdiepen?

En toen, 17 jaar later, op 15 augustus 2000, was ik plotseling ambtenaar af. Ik kwam in dienst bij de VNG, en dat is een vereniging. Dat was echt een schok. Een emotionele schok dat ik geen ambtenaar meer was. Dat voelde ronduit kaal. In plaats daarvan werd ik werknemer bij een vereniging. Niet iets om speciaal trots op te zijn.

Maar ook een schok, omdat ik plotseling een besluit moest nemen. Ik kreeg een contract en een rechtspositieregeling thuis gestuurd (die er overigens verdraaid ambtelijk uitzag) en mij werd gevraagd om dat te lezen en een handtekening te zetten als ik het er mee eens was. Een gewetensvraag, want nu moest ik zelf beslissen. Ga ik met deze voorwaarden akkoord? Doe ik het hiervoor? Als ik teken kan ik niet doen of ik van niets weet. Ik ben dan mede verantwoordelijk. Ik moet het dan ook waarmaken. Een beetje confronterend was dat wel.

Ik heb getekend, en ben in juridische zin ambtenaar-af.

En in werkelijkheid werk ik harder dan ooit om de publieke zaak te dienen, en is mijn functie niet wezenlijk anders dan die van mijn collega's in het VSO die wel ambtenaar zijn. En ik ben er nog steeds trots op dat ik voor de overheid werk. Hierin sta ik niet alleen. Langzamerhand zijn er erg veel mensen die in de sectoren Overheid en Onderwijs werken, en geen ambtenaar meer zijn. En daarvan kunnen we het een en ander leren.

Bijvoorbeeld dat je, wanneer je de publieke zaak dient, integer en dienstbaar aan het algemeen belang moet zijn. Of je nu ambtenaar bent of niet.

Dat je, wanneer je inkomen door de burger wordt betaald, moet accepteren dat er een bovengrens zit aan het inkomensgebouw. Of je nu ambtenaar bent of niet.

Dat je niet maar alles kunt zeggen of kunt doen wat je wilt, ongeacht de schade die dat oplevert aan je werkgever. Of je nu ambtenaar bent of niet.

Maar ook: dat je rechtspositie je moet beschermen tegen politieke, ambtelijke of andersoortige willekeur. Of je nu ambtenaar bent of niet.

En dat het niet nodig is om ambtenaar te zijn om ambtelijke trots te hebben.

En hier hebben we denk ik de kern van het debat van vandaag. Er is juridisch en emotioneel nog steeds iets speciaals aan de hand met die ambtenaar. Dat emotionele moet vooral zo blijven volgens mij. We moeten dat juist weer oppoetsen. Tot het glimt.

Wij vormen immers met elkaar, met die ruim 1 miljoen mensen die in Nederland werken voor overheid en onderwijs, een van de best presterende, meest integere overheden van de wereld. Het is tijd dat we op al die



verjaardagen eens terugslaan en over ons werk gaan opscheppen. Ik werk voor de overheid, en ik ben er trots op!

Maar daar hoeft je geen aparte rechtsgang bij ontslag voor in stand te houden. En daar heb je geen aanstelling in plaats van een arbeidscontract voor nodig. Dat juridisch speciale, dat mag er dus wel van af. Misschien wordt het dan juist wel gemakkelijker om meer aandacht te krijgen voor die veel waardevoller kant, de emotie, de trots die bij die ambtelijke werkzaamheden hoort.

Ik ben het met de minister eens, waar hij vandaag aandacht vraagt voor emotie en ratio. Emotie, trots op het ambtenaar-zijn, moeten we koesteren, versterken zelfs. Maar de ratio brengt mee dat we in het juridische domein gewoon gaan normaliseren. Geen verschillende systemen meer, geen aparte leerstukken meer. Doe maar gewoon, dan doe je al gek genoeg.

Dit voor zover het mijn eigen mening over en ervaring met het vraagstuk aangaat.

Maar daar ben ik hier niet voor gevraagd, vandaag. Ik sta hier als voorzitter van het VSO, de stichting die de werkgevers van meer dan 1 miljoen mensen verenigt.

Wat is het standpunt van het VSO over het IBO-rapport? Om eerlijk te zijn, in formele zin is dat standpunt er nog niet. Het VSO moet hierover nog vergaderen. De standpuntbepaling wordt een beetje gecompliceerd door het gegeven dat een deel van de VSO-werkgevers lid is van het kabinet. En het kabinet, zo heeft u van de minister vanmorgen gehoord, heeft nog geen mening.

Toch kan ik wel een richting aangeven. Het VSO, en zeker die werkgevers die niet rechtstreeks onder de sturing van het kabinet vallen, staat positief ten opzichte van het afschaffen van de ambtelijke status. Volledige normalisatie dus. Voor de een zijn daar meer mitsen en maren aan verbonden dan voor de ander, maar de principiële keuze is helder. Natuurlijk moet je niet alle verworven rechten overboord kieperen. Natuurlijk moet je goed regelen dat er bescherming blijft tegen willekeur. Welke integriteitseisen er zijn. Natuurlijk heb je er een klus aan om alles om te zetten in je rechtspositieregeling en in de uitvoering. Maar dingen regelen doen we aan de lopende band, daar kan dit ook wel bij. En misschien is die omzetting naar burgerlijk recht juist wel een goede stimulans om al die dikke rechtspositieregelingen, die toch nodig eens tegen het licht gehouden moeten worden, te moderniseren.

Waar het mijn eigen bestuur aangaat: het College voor Arbeidszaken van de VNG (de werkgever van alle 200.000 gemeenteambtenaren) heeft zich in zijn septembervergadering unaniem uitgesproken voor normalisatie. Met als redenen het vergemakkelijken van mobiliteit op de arbeidsmarkt en de harmonisatie van het ontslagrecht. Dat het CvA dit standpunt unaniem innam leek vooraf geen gelopen race. Eind jaren negentig is deze vraag ook aan mijn



bestuur voorgelegd, toen kwam er een ander antwoord uit. Dat was in de tijd van het door de minister al aangehaalde ROP-advies en het besluit van minister Peper om de ambtelijke status in stand te houden.

Kijkend naar mijn bestuur lijkt de tijd er nu wel rijp voor om de volgende stap te zetten.

Met behoud van emotie, met versterking van trots, met vergroting van betrokkenheid en verantwoordelijkheid van werknemers bij hun rechtspositie. Normalisatie.

Gewoon doen.

1.6 ‘Materiële gelijkwaardigheid van rechtspositie moet uitgangspunt normalisatie zijn’

Inleiding drs. X.J. den Uyl, voorzitter Samenwerkende Centrales Overheidspersoneel



In mijn bijdrage ga ik in op de volgende onderwerpen:

1. De argumenten voor en tegen verdergaande normalisatie;
2. De waardering van het IBO-rapport;
3. De voorwaarden voor verdergaande normalisatie;
4. De posities en rollen van de verschillende actoren, zoals Kabinet, parlement, de ministeries van Sociale Zaken en Wetenschappen (SZW) en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), het Verbond Sectorwerkgevers Overheid (VSO) en de Samenwerkende Centrales Overheidspersoneel (SCO).

1. Argumenten voor verdergaande normalisatie:

- Principieel uitgangspunt: gelijkwaardigheid in de individuele arbeidsovereenkomst. De ambtelijke rechtspositie is gebaseerd op de eenzijdige aanstelling met alle gevolgen van dien. Materiële is het verschil met het tweezijdige arbeidscontract in de private sector niet groot (meer). Formeel is er een fors verschil. De ambtelijke aanstelling is de uitdrukking van een ongelijkwaardige (rechts)verhouding tussen bevoegd gezag en ambtenaar. Voor veel jongeren is deze juridische constructie onbegrijpelijk en strijdig met de wens, dat men door middel van een contract tot uitdrukking wil brengen dat men zelf gekozen heeft voor het werken bij de overheid.
- Verdere scheiding rol van de overheid als wetgever en als werkgever. De afgelopen decennia is gebleken, dat de overheid de rol van wetgever en van werkgever niet weet te scheiden. Het dieptepunt daarvan is natuurlijk de salariskorting van 1983, maar een recenter voorbeeld is het eigen risicodragerschap in de WW. De overheid bespaart doordat haar WW-lasten lager zijn dan de omslagpremie. De ambtenaar moet de gemiddelde en niet de sectorale premie betalen, waardoor deze meer betaalt dan in vergelijkbare omstandigheden in de private sector.

Argumenten tegen verdergaande normalisatie:

- Gehechtheid van ambtenaren aan de ambtelijke status. Dit is een van de meest wezenlijke punten. In de beleving van veel ambtenaren is de ambtelijke status de uitdrukking van het feit dat zij als dienaren van de overheid dan wel het algemeen belang een bijzondere positie hebben. Dit is een sterke emotie bij sommigen en als zodanig een factor van belang (*feelings are facts*). Wat die emotie kan ondervangen als er gekozen zou worden voor verdergaande normalisering is meer aandacht voor beroepscode. De afgelopen jaren zijn er bij veel overheden beroepscode ontwikkeld. Die beroepscode staan veelal vooral in het teken van



ambtelijke integriteit, maar het thema is breder. Kernbegrippen zijn; dienstbaarheid (aan de politieke opdrachtgevers en aan burgers en organisaties), professionaliteit (vakmanschap), onafhankelijkheid (geen belangenverstrengeling), verantwoordelijkheid (bereidheid verantwoording af te leggen), betrouwbaarheid (afpraak is afspraak juist bij de overheid) en zorgvuldigheid (naar burgers en organisaties). Wij zullen ons als vakorganisaties moeten richten op die beroepscode om de terecht gevoelde emotie van het werken voor de publieke zaak vorm te geven.

- Rechtsgang op basis van bestuursrecht. In CAO's kunnen heel veel zaken worden geregeld. Alle materiële regelingen die nu in de rechtspositie zijn vastgelegd kunnen ook worden vertaald naar CAO's. Dat geldt ook voor de limitatieve ontslaggronden. Wat niet kan bij verdere normalisatie is de rechtsgang volgens het bestuursrecht handhaven, zoals die nu verbonden is met de ambtelijke rechtspositie. Elementen daarvan, zoals de interne rechtsgang (bezwarenprocedure) voor de externe rechtsgang (beroepsprocedure) vindt men nu ook al in veel CAO's geregeld.

2. De waardering van het IBO-rapport

- Het IBO-rapport is een gemiste kans als eenzijdig werkgeversrapport. Het IBO-rapport is doordrenkt van werkgeversopvattingen. Dat blijkt ook uit de samenstelling van de werkgroep. De hele top van het VSO is in de werkgroep vertegenwoordigd. Daarmee wordt de discussie over normalisatie gelijk op het verkeerde been gezet. De indruk wordt gewekt dat het niet gaat om een serieuze poging tot discussie, maar om een opzette om tot verslechteringen te komen. Met name de rol van de minister van BZK is daarbij opvallend. Niet de coördinerend bewindspersoon lijkt opdrachtgever, maar de medewerkgever (opnieuw een voorbeeld van vermenging van de rol van wetgever en die van werkgever).
- Veel aandacht voor niet relevante zaken. In het IBO-rapport wordt aandacht besteed aan bovenwettelijke sociale zekerheid, functioneel leeftijdsontslag, loongebouwen bij de overheid, enzovoort. Allemaal zaken die op zich los staan van normalisatie. Dat deze zaken naar voren worden gehaald, versterkt de indruk dat het niet gaat om normalisatie, maar om de wens tot verslechteringen.
- Dit alles maakt discussie over normalisatie lastiger. Ook opmerkingen van Remkes, dat hij niet op voorhand een gesloten systeem van ontslaggronden noodzakelijk acht en van VSO-voorzitter Sjerps, dat het allemaal wel wat minder kan, maken ons niet gerust.
- Overeenstemmingsvereiste. Het VSO lijkt in het IBO-rapport de aanval in te zetten op het overeenstemmingsvereiste. In 1983 zijn we geconfronteerd met loonsverlaging; die slag hebben we verloren, maar de winst lag in het overeenstemmingsvereiste. Dat zal ons nooit meer gebeuren. Wie aan het overeenstemmingsvereiste komt zoekt oorlog en zal die krijgen ook.



3. De voorwaarden voor verdergaande normalisatie

- Materiële gelijkwaardigheid na normalisatie. Voor de centrales zal gelden dat een materiële gelijkwaardigheid van rechtspositie uitgangspunt zal moeten zijn bij verdere normalisatie. Er zal een *level playing field* moeten worden gecreëerd. Dat kan, maar een snelle uitspraak van het VSO en Remkes op dit punt is noodzakelijk om de discussie in openheid te kunnen gaan voeren.
- Eén rechtspositie per sector (geen scheiding hoog/laag). Tot in de jaren '50 kenden we bij de overheid het onderscheid tussen ambtenaren en arbeidscontractanten. Terugkeer hiervan is voor ons onacceptabel. Dat betekent dat beleidsambtenaar en uitvoerende ambtenaar per sector één rechtspositie moeten kennen.
- Ook gelijkwaardigheid op andere terreinen (medezeggenschap). Verdergaande normalisatie betekent ook gelijkwaardigheid op andere terreinen. Belangrijk daarbij is ook de medezeggenschap. De afgelopen jaren heeft het politiek primaat, door uitspraken van de Hoge Raad, een invulling gekregen die bij het tot stand komen van de Wet op de Ondernemingsraden bij de overheid in 1993 echt niet zo bedoeld is. Gelijkwaardigheid ja, en echt ook in de medezeggenschap!! De overheid als wetgever heeft opnieuw haar rol als wetgever misbruikt om de medezeggenschap in haar rol als werkgever te beperken.
- Ontslagrecht (even slecht is ook gelijk). In ons land worden veel discussies gevoerd over ontslagrecht. Het ontslagrecht bij de overheid kent twee eigenheden: de limitatieve ontslaggronden en de gang via de bestuursrechter. Het eerste is in de CAO te regelen, het tweede niet. In de private sector staat het ontslagrecht ook ter discussie. Breed wordt het duale stelsel (ontslag met vergunning via de Centrale organisatie Werk en Inkomen (CWI) en ontbinding via de kantonrechter) ondersteund ook door de FNV. De FNV pleit voor ontslagvergoedingen bij ontslagprocedures via de CWI. De vraag is of bij een verdergaande normalisatie ook de private sector niet eens goed zou moeten kijken naar de overheidssector. Met name de wijze waarop de bestuursrechter inhoudelijk toetst (zo anders dan de kantonrechter) zou eigenlijk ook in het private arbeidsrecht terecht moeten komen. Overigens zijn er ook andere elementen waar het private arbeidsrecht (BW en Wet CAO) niet optimaal functioneert. Zoals bijvoorbeeld wanneer niet-representatieve bonden CAO's afsluiten en daarmee de representatieve organisaties voor de voeten lopen.
- Positie militairen (en politie). Het IBO-rapport gaat nogal luchtig heen over de vraag of er voor militairen een apart rechtspositioneel kader moet zijn. De positie van militairen als uitoefenaars van het geweldsmonopolie van de overheid (zwaarmacht) is een bijzondere. Voor militairen is er immers ook een eigen ambtenarenwet. Dat lijkt voldoende reden om terughoudend te zijn bij de vraag of voor militairen ook het private arbeidsrecht zou moeten geleden. Wat ik gezegd heb over de militairen geldt ook in zekere, maar



mindere mate, voor de politie. Ook daar is de vraag hoe de bijzondere bevoegdheden van politieambtenaren, als het gaat om het geweldsmonopolie van de overheid, te verenigen zijn met het private arbeidsrecht. Een aparte positie voor politieke ambtsdragers en de rechterlijke macht (zittende magistratuur) bij verdergaande normalisatie lijkt goed te verdedigen.

4. De Posities en rollen van de verschillende actoren

- Opstelling parlement. Voor eventuele verdergaande normalisatie is het nodig dat het parlement zich realiseert dat zij een terughoudende rol moet spelen. Vooral ook bij wetgeving. Als de ambtelijke rechtsverhouding wordt ingewisseld door de private rechtsverhouding is het ook nodig dat specifieke elementen van het ambtenaarschap, zoals ambtelijke integriteit via CAO of beroepscode worden geregeld en dus niet via de wet. In principe zou de rechtsverhouding alleen door algemene wetgeving moeten worden geregeld en niet of zo min mogelijk door specifieke wetgeving.
- Rol van BZK en SZW. De rol van BZK is in toenemende mate die van werkgever, terwijl de coördinerend minister toch in principe ook gezien zou moeten worden als wetgever. Bij BZK zijn wij niet in goede handen als overheidspersoneel. Ik zeg dit overigens met alle waardering voor de ambtenaren die met veel inzet bij BZK op deze terreinen werken. Liever worden wij gelijk als andere werknemers onder de hoede van SZW genomen.
- Positie VSO. Het VSO moet zijn rol vinden in het Haagse circuit. SER en Stichting van de Arbeid horen daar, al dan niet via een aansluiting bij VNO/NCW ook bij. Het zou goed zijn als het VSO een vereniging werd, waarbij ook andere belanghebbenden, zoals werkgevers in de nutssector zich zouden kunnen aansluiten. Wij hebben er last van dat die werkgevers in de pensioenkamer niet aan tafel zitten.
- Positie centrales. Wij hebben een hoop met onze leden over dit onderwerp te bespreken en hebben daar ook tijd voor nodig. Wij zullen die handschoen ook oppakken in open en ongetwijfeld emotionele discussies.



Sessie 1

2.1 Rechtsbescherming en ontslagrecht

Sessieleider: Loe Sprengers, bijzonder hoogleraar Albeda leerstoel

De discussie concentreert zich op de volgende onderwerpen:

1. Kent het ambtenarenontslagrecht een juiste mix tussen flexibiliteit en zekerheid?
2. Wat zijn de mogelijke voor- en nadelen van een overgang naar het civiele ontslagrecht?
3. Eén ontslagrecht voor werkend Nederland?
4. De positie van de Centrale organisatie Werk en Inkomen (CWI) bij de aanname dat het ontslagrecht van de overheid wordt ondergebracht bij het marktstelsel.
5. Bestuursprocesrecht, de functie van het besluitbegrip ten opzichte van het contractenstelsel.

1. Kent het ambtenarenontslagrecht een juiste mix tussen flexibiliteit en zekerheid?

Schaap, advocaat bij juridisch adviesbureau Capra betoogt dat het ambtenarenrecht werknemers voldoende zekerheid biedt en werkgevers voldoende flexibiliteit. Ambtenaren wordt een stel zekerheden geboden in een goed verankerde rechtspositie. Daarnaast biedt het ambtenarenrecht in toenemende mate de werkgever de mogelijkheid tot flexibele constructies voor tijdelijk werk en afwijkende rechtspositionele constructies voor ambtenaren die in een bijzondere positie verkeren. De belangen van werkgevers en werknemers zijn volgens hem redelijk in evenwicht en Schaap acht een verandering c.q. verbetering dan ook niet noodzakelijk.

Keij, hoofd arbeidsvoorwaarden bij het ministerie van Buitenlandse Zaken vindt het wezen van de ambtelijke status niet de grootste belemmering, maar het gesloten stelsel dat in het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) is opgenomen. Werkgevers en werknemers hebben destijds in het ARAR een systeem van gesloten ontslaggronden is opgenomen. Als de werkgever nu iemand ontslaat, treden bezwarenprocedure, beroepsprocedure en hogere beroepsprocedure in werking, waarbij de werkgever de kans loopt dat het dienstverband op grond van het besluit van de Centrale Raad van Beroep uiteindelijk hersteld moet worden. Keij mist de mogelijkheid van ontbinding via de rechter. Hij zou daarom liever de mogelijkheid hebben een procedure te volgen, bijvoorbeeld bij de sector Bestuursrecht, die het mogelijk maakt een aanstelling te beëindigen.

Van Wely van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) meldt dat het gesloten systeem van ontslaggronden alleen geldt voor de ambtenaar in vaste dienst. Een ambtenaar met een tijdelijk dienstverband kan makkelijk worden ontslagen.

Schellart, advocaat te Utrecht, meent dat het niet ligt aan het gesloten stelsel van ontslaggronden. Elke rechtspositieregeling kent een rechtsgrond en bovendien



kan de gang naar de kantonrechter alleen op redelijke gronden plaatsvinden. Het enige voordeel van het arbeidsrecht boven het ambtenarenrecht is dat het meer snelheid kan bieden bij een gang naar de kantonrechter.

Volgens *Naves, bestuursrechter te Rotterdam*, treedt in het bestuursrecht, ten gevolge van de Wet Rechtstreeks Beroep en de wijze waarop de rechtbanken verzoeken tot het treffen van voorlopige voorzieningen behandelen, steeds meer snelheid op. Hij meent dat men moet durven om wat creatiever met het ambtenarenrecht en de Algemene wet bestuursrecht om te gaan. Het is mogelijk om met de huidige regels een ontbindingsachtige procedure tot stand te brengen.

Schellart stelt dat bij de snelle ontbindingprocedure in het civiele recht (art. 7: 685 BW) een serieuze ontslagbescherming ontbreekt. Er is een eenmalige toets en vergoeding, maar in termen van ontslagbescherming stelt het niets voor, want het gaat alleen maar om de prijs van de ontslagvergoeding. In die zin spreekt in het ambtenarenrecht met een rechterlijke toetsing van de redelijkheid van de ontslaggrond op redelijke grond hem meer aan dan het verlangen naar ontbinding.

Van der Laar, advocaat bij Boel Zanders Advocaten plaatst kanttekeningen bij de opmerkingen van *Naves*. Ten eerste bepaalt een bestuursrechter of er sprake is van rechtstreeks beroep en dat kan gevolgen hebben voor de snelheid. Ten tweede stelt de ambtenarenrechter aan een spoedeisend belang in het kader van een voorlopige voorziening redelijk strenge eisen, zeker als er een financieel belang is.

Naar aanleiding van de suggestie om een ontbindingsprocedure in het ambtenarenrecht op te nemen, merkt *Van der Laar* op dat er dan elementen uit het (civiele) arbeidsrecht in een apart systeem, het ambtenarenrecht, worden ingevoerd, die daar niet in passen. Als voorbeeld noemt hij de kantonrechttersformule. Hij vraagt zich af of de kantonrechttersformule, op grond waarvan bijvoorbeeld bepaald wordt wat een redelijke vergoeding is, wel afdoende is voor het ambtenarenrecht.

In reactie op deze opmerkingen zegt *Naves* dat dit een technische kwestie is. Beide partijen moeten het willen. Hij meldt dat de 19 rechtbanken hebben afgesproken om in beginsel partijen te volgen in hun keuze van rechtstreeks beroep.

In een korte discussie die vervolgens ontstaat over het gewicht dat wordt gehecht aan het vereiste van een spoedeisend belang bij verzoeken tot het treffen van voorlopige voorzieningen, komt naar voren dat het een uitzondering is als rechters/rechtbanken daar zwaar aan tillen, terwijl de Centrale Raad van Beroep daaraan veel zwaardere eisen stelt. Een ontslag is volgens de Raad geen spoedeisend belang.

Vervolgens stelt *Naves* dat inbrengen van het wezensvreemde element van ontbinding in de bestuursrechtelijke procedure, een kwestie van wennen zal zijn. Hij heeft er echter alle vertrouwen in dat dit zal lukken.



Aalbers (AC) heeft er moeite mee dat de discussie zich toespitst op de snelheid van de ontslagprocedure. Hij stelt dat de stabiele organisatie die binnen de overheid bestaat, een gevolg is van de goede rechtsbescherming en de langzame vorm van ontslag.

2. Wat zijn de mogelijke voor- en nadelen van overgang naar het civiele ontslagrecht?

Schaap beantwoordt deze vraag door allereerst een aantal relativerende opmerkingen te maken. Volgens hem zit de ontslagbescherming niet alleen in wettelijke regels, maar ook in andere zaken, zoals de aard van het werk en het eigen risicodragerschap voor een werkloosheidsuitkering. Bovendien kent het BW in sommige gevallen, zoals zwangerschap en OR-lidmaatschap, een ontslagbescherming die er in het ambtenarenrecht niet is. Dat neemt volgens *Schaap* niet weg dat als de ambtenarenstatus verdwijnt, de rechtsbescherming een stuk slechter wordt. Er is nu een mooie, zorgvuldige drietrapsraket: een externe bezwarencommissie, de rechtbank en de Centrale Raad van Beroep. Het gewone arbeidsrecht kent deze trap niet. *Schaap* meent dan ook dat de ambtelijke status niet moet worden afgeschaft. En als het vanwege gelijke behandeling toch moet, zal in elk geval het arbeidsrecht kritisch onder de loep moeten worden genomen. Men zal moeten nagaan welke elementen het ambtenarenrecht op het gebied van ontslagbescherming kent, zoals de externe bezwarencommissie. Deze kunnen dan worden meegenomen naar het arbeidsrecht.

Heerma van Voss, van de Universiteit Leiden, pleit ervoor de ambtelijke status niet zondermeer af te schaffen, maar te bezien welke goede elementen van beide stelsels ingepast kunnen worden.

Brouwer van de Technische Universiteit Delft, merkt op dat de kantonrechter meer oog heeft voor de werkelijke verhouding tussen werkgever en werknemer dan de bestuursrechter. Zijns inziens heeft de kantonrechter meer oog voor een oplossing dan voor de rechtspositie.

Schellart heeft niet zo'n hoge pet op van de creativiteit van de kantonrechter, als het gaat om toetsing. De kantonrechter is al gauw geneigd om de mededeling dat werkgever en werknemer niet met elkaar overweg kunnen, te vertalen in euro's. Uit het oogpunt van ontslagbescherming is dit een onding. Het arbeidsrechtelijk evenwicht is zoek. *Schellart* kan zich voorstellen dat gezocht wordt naar een snelle uitweg, maar dat mag geen uitweg zijn zonder rechtsbescherming.

Schaap vraagt of arbeidsgeschillen een dusdanig bijzonder karakter hebben gezien de aard van de arbeidsverhouding, dat dit ook bijzondere vereisten stelt aan de rechter die deze geschillen behandelt. *Metzemaekers* antwoordt dat arbeidsgeschillen een bepaalde kijk op de zaak vereisen. De intermenselijke verhoudingen die bij arbeidsgeschillen een rol spelen moeten zowel voor de



kantonrechter als voor de bestuursrechter uitgangspunt zijn. Bij de kantonrechter is het moment waarop de beslissing valt van belang. Volgens Metzemaekers scoort degene die de zaak het beste naar voren brengt het hoogst, waardoor men bij de kantonrechter niet de juiste bescherming geniet. Regels (uit het ambtenarenrecht) kunnen dan een oplossing zijn. *Schaap* laat weten dat ook de Centrale Raad van Beroep niet meer zo formalistisch is als vroeger. In het merendeel van de ontslagzaken wordt uiteindelijk de overweging meegegeven de zaak onderling te regelen.

Aalbers betoogt dat bij rechtsbescherming een duidelijke uitspraak van de rechter, of het ontslag al of niet gegrond is, het belangrijkste is. Als het ontslag niet gegrond is, moet de werkgever de werknemer terugnemen. *Schaap* stelt dat dit in het ambtenarenrecht vaak al gebeurt nadat een bezwarencommissie daartoe adviseert. In die fase kan het nog effect sorteren. Als de ambtelijke status wordt opgegeven, vervalt deze mogelijkheid dus, tenzij men het arbeidsrecht voorziet van een dergelijk systeem.

3. Eén ontslagrecht voor werkend Nederland?

Schellart vertelt dat het IBO-rapport vrij gemakkelijk uit gaat van normalisatie, in de zin van overschakelen naar het civiele arbeidsrecht. Maar in de civiele sector wordt op dit moment ook het nodige geklaagd over het ontslagrecht. Voor wat betreft de rechtsbescherming bij ontslag zijn er volgens *Schaap* zowel in het publieke als in het civiele ontslagrecht veel manco's. Hij is van mening dat de ontslagbescherming in hoge mate bescherming moeten bieden tegen de gevolgen van ontslag. Hij bepleit één ontslagrechtstelsel waarbij veel meer aandacht moet worden gegeven aan een bezwarencommissie, een instituut i.c. een arbeidskamer, waarin bemiddeling en advies wordt verleend met betrekking tot ontslag en gevolgen van ontslag. Deze advieskamer moet zich minder juridisch opstellen dan bezwarencommissies. Als voorbeeld noemt spreker de Centrale organisatie Werk en Inkomen (CWI).

Daarachter moet een systeem komen van rechtsbescherming met een onafhankelijke rechterlijke toets, waarvan hij verwacht dat het zelden gebruikt hoeft te worden als bemiddeling en advies goed wordt opgetuigd. Essentieel onderdeel van de ontslagbescherming moet volgens *Schaap* worden het weerbaarder maken van werknemers tegen ontslag. Bijvoorbeeld in de sfeer van het bevorderen van *employability*.

Adriaansen is lid van een aantal bezwaren- en adviescommissies en heeft de ervaring dat belangen in een bezwaren- en adviescommissie heel zorgvuldig worden afgewogen. Vaak tot ieders tevredenheid wordt gekeken naar de rechtmatigheid, maar ook naar de doelmatigheid. De commissie heeft de mogelijkheid voorwaardelijk ontslag te adviseren. Met betrekking tot de snelheid denkt hij dat advocaten in de bezwarenprocedure te veel de gelegenheid hebben de zaak uit te stellen. Vervolgens benadrukt hij dat in



de bezwarenprocedure een volledige heroverweging aan de orde is. *Robbers-Van der Berg* is voorzitter van een aantal bezwaren- en adviescommissies en wijst op het belang van een goede samenstelling van de bezwarencommissie. De huidige samenstelling – een voorzitter (buitenstaander) met juridische achtergrond, iemand van de organisatie, iemand van de vakbonden – zorgt er, volgens haar, voor dat het geschil binnen de context van de organisatie wordt behandeld. Hierdoor kunnen veel bezwaren tot een goed einde komen.

Robbers-Van der Berg vindt dit een waardevol element.

Schaap stelt dat iedereen blij is met de bezwarencommissie. Bij de overstap naar één ontslagrecht zal het element van de bezwarencommissie moeten worden meegenomen, meent hij.

In reactie op de suggestie van *Van der Laar* om de bezwarencommissie op te tuigen met extra bevoegdheden, stelt *Metzemaekers* dat dit in de praktijk al gebeurt. *Robbers-van der Berg* noemt daar een voorbeeld van. De gemeente Den Haag heeft een aantal leden van de bezwarencommissie opgeleid tot *mediator* en voordat een zaak voorkomt wordt gekeken of er een mogelijkheid tot *mediation* is.

Van den Brekel, advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, hecht veel waarde aan een bezwarencommissie, maar vindt de effecten van een dergelijke commissie bij ontslagzaken beperkt. Haar ervaring is dat als een werkgever een ambtenaar confronteert met ontslag er vaak geen weg terug is. Ook bij *mediation* komt er weinig uit. Ze vraagt zich dan ook af of een bezwarencommissie in het kader van ontslagbescherming een goed instrument is. *Schaap* betoogt dat de term ontslagbescherming breed moet worden gezien.

Gespreksleider Sprengers vraagt naar de ervaring met de hoorverplichting, die voorafgaat aan een ontslag. De commissie-Rood die heeft geadviseerd over het duaal ontslagrecht, heeft voor het civiele arbeidsrecht voorgesteld de preventieve ontslagtoets af te schaffen, maar wel een hoorverplichting voorafgaand aan het ontslagbesluit in te voeren.

Atteveld, van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, merkt op dat dit niet werkt, omdat de werknemer alleen door de werkgever zelf wordt gehoord.

Schellart meent de hoorplicht wel nuttig is, omdat het de werkgever dwingt het ontslag te argumenteren.

Ten aanzien van het ontslagrecht is *Atteveld* van mening dat een ongelijke behandeling tussen ambtenaren en werknemers niet nodig is. Het feit dat een ambtenaar vier jaar lang kan procederen over de vraag of hij met ontslag moet, is geen goede zaak. Volgens hem moet snel en duidelijk worden vastgesteld of het ontslag relevant is. Vervolgens moet worden vastgesteld wat de gevolgen zijn voor de werknemer en hoe de organisatie daaraan tegemoet kan komen. Als belangrijk instrument, voornamelijk bij grote organisaties, noemt hij de inzetbaarheid/*employability*. Op zijn ministerie wordt over verbetering daarvan nagedacht. Het voordeel van *employability* is dat de organisatie investeert in de werknemers en dat zij niet met lege handen haar huis gaan. *Atteveld* vindt dat



mensen zich moeten richten op de toekomst en dat ze niet alle energie en geld moeten stoppen in een procedure.

Schaap stelt dat reeds vastgesteld is dat iemand na vier jaar procederen meestal niet terugkeert in zijn oude baan. Ook bij de Centrale Raad van Beroep gaat het tegenwoordig over geld en men zal in elk geval in het arbeidsrecht, naast de introductie van *mediation* en bezwarencommissie, een soort van hoger beroep tegen de hoogte van de vergoeding dienen in te bouwen. *Schaap* vindt dat het ambtenarenrecht een redelijk goedlopend systeem kent, terwijl er op het systeem uit het civiele arbeidsrecht behoorlijk veel kritiek is. Hij pleit ervoor de plussen van beide systemen op te nemen in een nieuw arbeidsrecht voor iedereen.

Keij stelt nogmaals dat er geen wezenlijke argumenten zijn om twee systemen naast elkaar te handhaven, terwijl men streeft naar deregulering en uniformering. Hij wil de ambtelijke status afschaffen. Dat men dan tegen wijzigingen aanloopt ten opzichte van de huidige situatie, moet men dan maar accepteren.

Schaap stelt dat er momenteel twee systemen fungeren, waarvan niemand eigenlijk last heeft. Hij ziet dan ook niet dat hieraan een eind moet worden gemaakt door het goede systeem op te heffen en onder te brengen bij het minder goede systeem.

4. De positie van CWI bij de aanname dat het ontslagrecht van de overheid wordt ondergebracht bij het marktstelsel

Atteveld stelt voorop dat bij een groot deel van de beëindigde arbeidsverhoudingen in Nederland geen CWI-toetsing plaatsvindt. Hij meldt dat men binnen zijn ministerie beziet of de procedures bij ontslag (de formele ontslagprocedures) en arbeidsongeschiktheid kunnen worden teruggedrongen. Dat wil overigens niet automatisch zeggen dat het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) van toepassing moet worden op ambtenaren. Volgens *Atteveld* moet het overheids personeel hiervan uitdrukkelijk uitgezonderd blijven, omdat het niet zo kan zijn dat de ene overheid de andere overheid moet controleren op het feit of aan ambtenaren terecht ontslag is verleend. Momenteel ligt een adviesaanvraag bij de SER voor over het ontslagstelsel. Als de SER adviseert om een eenduidig stelsel in te voeren, dan pleit *Atteveld* ervoor dat de marktsector zich aanpast aan de ambtenarensector.

Naar aanleiding van een opmerking van *Sprengers*, zegt *Schaap* dat de sector Onderwijs ook is uitgezonderd van het BBA en dat daar vanwege de denominatie de kringenrechtspraak geldt. Wellicht valt het te overwegen voor de rest van de overheid iets dergelijks in te stellen.



5. Bestuursprocesrecht, de functie van het besluitbegrip ten opzichte van het contractenstelsel

Naves leidt het onderwerp in (zie voor een uitgebreidere weergave zijn bijdrage elders in deze bundel) met de stelling dat het ambtelijk leven door besluiten wordt geregeld. Deze besluiten kunnen variëren van een ontslagbesluit tot besluiten van algemene strekking. Daarnaast zijn er de ‘handelingen’. Ambtenaren kunnen via bezwaarschriften hiertegen in beroep gaan. *Naves* vraagt zich af of dit wel zo’n ideale situatie is, omdat het conflicten kan oproepen.

Als een ambtenaar het niet eens is met een besluit moet hij binnen zes weken een bezwaar indienen. Doet hij dit niet dan krijgt het besluit formele rechtskracht en gaat men ervan uit dat de overheid rechtmatig heeft gehandeld. Aan de hand van twee praktijkgevallen toont *Naves* aan dat dit gegeven soms wijziging veroorzaakt. Bijvoorbeeld bij een reorganisatie kunnen er verscheidene van belangzijnde besluitmomenten aan de orde zijn geweest voor het ontslagbesluit. Voor de rechter valt bij een daadwerkelijk ontslag dan soms weinig te toetsen als er voor de belangrijke beslismomenten een besluit is afgegeven. *Naves* vraagt zich dan ook af of het besluitbegrip als rechtsingang in het ambtenarenrecht bij arbeidsgeschillen de juiste oplossing is.

Brouwer wijst op de laagdrempeligheid van het besluitbegrip. Volgens hem tekenen ambtenaren veelvuldig beroep aan tegen een besluit.

Naves geeft aan dat dit te voorkomen valt door mensen op de hoogte te stellen van het voornemen tot een besluit.

Van den Brekel merkt op dat er ook uitzonderingen worden gemaakt. In bepaalde gevallen kan (reorganisatie)ontslag wel aan de orde worden gesteld. Het is vaak afhankelijk van hoe de rechter er mee omgaat. Wellicht kunnen bestuursrechters hierover onderling afspraken maken.

Conclusies en aandachtspunten

Geconcludeerd wordt dat de deelnemers het in deze sessie over één aspect redelijk eens zijn: indien wordt overgegaan tot één rechtsstelsel voor beide groepen, moet het arbeidsrecht, uit het oogpunt van ontslagbescherming, kritisch onder de loep worden genomen. Het kan tot een nieuw gezamenlijk stelsel verworden, waarbij zoveel mogelijk goede elementen uit beide stelsels worden opgenomen. De belangen van zowel werkgevers als werknemers zullen zorgvuldig moeten worden afgewogen.



Als aandachtspunten voor het komende besluitvormingsproces over het al dan niet afschaffen van de ambtelijke status worden verder nog genoteerd:

- het functioneren van het besluitbegrip in het kader van het ambtenarenrecht;
- de politieke haalbaarheid van het afschaffen van de ambtelijke status.

NB: deelnemers aan de sessies spreken op persoonlijke titel.



2.2 Kan een / iedere ambtenaar werknemer zijn?

Sessieleider: prof. mr. E. Verhulp

Is een overheidswerknemer wel voldoende te beschermen tegen politieke willekeur?

Michielse (CMHF) is gevraagd het onderwerp kort in te leiden. Hij beantwoordt de vraag met nee, evenmin is de overheidswerknemer voldoende te beschermen tegen de willekeur zijn werkgever. Door *Soons* (CAOP) wordt geïnformeerd welke bescherming een overheidswerknemer zou moeten worden geboden: bescherming tegen politieke willekeur of rechtsbescherming. In zijn visie zijn de civielrechtelijke noch de bestuursrechtelijke systemen afdoende. Spreker pleit ervoor te starten met een analyse van de noodzakelijke bescherming en de daarvoor benodigde instrumenten. *Michielse* antwoordt dat leidend kennelijk is de visie dat een ambtenaar uitvoert wat hem wordt opgedragen en daarin geen eigen opvattingen kent. De praktijk heeft immers al uitgewezen dat ambtenaren met een uitgesproken eigen mening in de problemen kunnen komen.

Een der deelnemers wijst op een tegenstrijdigheid nu in het IBO-rapport wordt gesteld dat deze bescherming goed geregeld kan worden, terwijl tegelijkertijd in de politiek de vraag wordt gesteld of de huidige Directeur-Generaal in de toekomst niet vervangen dient te worden door een politiek ambtsdrager, die komt en gaat met de betrokken minister. Gevraagd wordt om een reactie op het plan van het wetenschappelijk bureau van het CDA om de functie van DG te vervangen door een ambtsdrager die komt en gaat met de minister; het Amerikaanse 'spoil system'. *Schut* antwoordt dat deze visie geen rol heeft gespeeld bij het tot stand komen van het IBO-rapport. Zij ziet de invoering van het zgn. 'spoil system' niet als wenselijk.

Schut (Ministerie BZK) memoreert dat bij de totstandkoming van het ambtenarenrecht het maken van afspraken met een politiek bepaald bestuur dat mogelijk binnenkort door een politiek anders bepaald bestuur wordt vervangen, voor de ambtenaren als te riskant werd geacht. Om de rechtspositie van ambtenaren te waarborgen is gekozen voor de wettelijke verankering daarvan. In deze periode bestond het arbeidsrecht nog niet. Bij de stand van het huidige arbeidsrecht is een overheidswerknemer voldoende te beschermen tegen eventuele politieke willekeur.

Michielse stelt dat, nu bijvoorbeeld politietaken worden overgeheveld naar particuliere veiligheidsdiensten (met uitzondering van geweldstaken), steeds weer blijkt dat de commerciële belangen bij deze veiligheidsdiensten zwaar wegen. Indien een werknemer zich hier tegen verzet en dit tot een procedure leidt, oordelen kantonrechters in vrijwel alle situaties dat de arbeidsverhouding is ontwricht en wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. In z'n algemeenheid wordt erop gewezen dat bij het wegvallen van de ambtelijke bezwaar- en



beroepsprocedures als gevolg van normalisering, in een nieuwe privaatrechtelijke rechtspositieregeling in elk geval bezwaar- en beroepscommissies ingesteld kunnen worden. Overigens wordt er op gewezen dat ook de ambtenaar die zich verzet tegen een bepaald beleid van zijn werkgever, over het algemeen niet langer in zijn functie te handhaven is, zodat de huidige ambtenaarrechtelijke positie niet noemenswaardig verschilt van die van de werknemer.

Debie (AC) wijst er op dat het Defensiepersoneel in opdracht van de overheid werkzaamheden moet verrichten die dat het leven kan kosten. *Debie* meent dat de grondrechten van deze werknemers niet afdoende zijn te borgen in het civiele arbeidsrecht. *Tilmans* (Ministerie BZK) stelt dat vroeger in een leger met voornamelijk dienstplichtigen, die wettelijk werden gedwongen een militaire functie te vervullen, dat waar was. Nu kent Nederland een beroepsleger. De personen die vrijwillig een functie in het leger accepteren, weten op dat moment welke taken hen opgedragen kunnen worden en welke risico's zij eventueel lopen. Is het dan niet aannemelijk dat juist deze personen zich door het zetten van hun handtekening meer bewust zullen worden van mogelijke handelingen en risico's? Er is daardoor in zijn ogen geen apart (militair) ambtenarenrecht meer nodig. *Verhulp* (UvA) is van mening dat militairen inderdaad als gevolg van politieke besluitvorming taken worden opgedragen die risicovol kunnen zijn, doch ziet hierin geen verschil met bijvoorbeeld een werknemer van een civiele organisatie als Artsen Zonder Grenzen. Ook daar bepaalt de werkgever in welke oorlogsgebieden hulp wordt geboden. *Van Berckel* (Justitie) kan zich voorstellen dat het leven van de overheidswerknemer na normalisering er niet gezelliger op zal worden. Het is te voorzien dat een aantredende minister van een politieke partij moeilijkheden kan hebben met een ambtenaar die reeds een duidelijke mening heeft uitgesproken en vanaf dat moment de opvattingen van een andere politieke partij dient weer te geven. Ook in de marktsector komt het immers voor dat met een bestuurswisseling ook de smaakmakende topmanagers verdwijnen. Er dient immers een nieuw beleid te worden uitgestippeld. Daarom kan het ook bij de overheid wel eens goed zijn wanneer ambtenaren worden vervangen, hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan persvoorlichters, die niet echt gezien kunnen worden als de uitvoerders van het politieke beleid. De opmerking van *Debie* dat ten tijde van de kruisraketten, ook militairen in zeer vervelende rechtspositionele situaties verzeild raakten, wordt gezien als een bewijs dat ook het ambtenarenrecht overheidswerknemers niet 100% kan beschermen. Onder het civiele arbeidsrecht hadden deze overheidswerknemers mogelijk zelfs nog een schadevergoeding ontvangen.

Hierop stelt *Kortweg-Wiers* dat juist het ambtenarenrecht de ambtenaar in staat stelt jarenlange procedures te voeren, die vaak nergens toe leiden. Onder het civiele recht weten zowel werkgever als werknemer sneller waar zij aan toe zijn. Wel is zij van mening dat misschien voor de lagere overheden een verschil moet



worden aangebracht. Daar zijn de lijnen tussen overheidswerkgever en -werknemer veel korter. Voor deze werknemers zullen mogelijk toch weer wat beschermingsmechanismen in de rechtspositie opgenomen moeten worden.

Westerhof (Deloitte) vraagt zich af waarom ambtenaren bang zouden moeten zijn voor ontslag. Gevallen van politieke willekeur doen zich niet veel voor en het gaat dan volgens spreekster om situaties, waarvan een ieder weet dat dat niet kan en die zo elegant mogelijk moeten worden opgelost. Ook bij grote bedrijven kan een topmanager niet naar willekeur handelen, dat wordt niet geaccepteerd. Juist bij grote bedrijven is de top redelijk ambtelijk gestructureerd. Hieraan voegt *Michielse* toe dat de ervaring tot nog toe is dat bij grote problemen bij de overheid in de Tweede Kamer vragen worden gesteld en dat een corrigerende werking heeft. Dat is ook juist omdat het altijd gaat over de besteding van overheidsmiddelen. Maar na normalisering zullen de Tweede Kamerleden moeten beseffen dat de consequenties van bepaalde werkgeversproblemen bij de overheid niet langer door hen opgepakt kunnen worden.

Geconcludeerd wordt dat politieke willekeur bestaat, in z'n eigen vorm óók binnen het bedrijfsleven en dat het een illusie is om te veronderstellen dat politieke willekeur kan worden voorkomen door regelgeving. Waar sprake is van willekeur, kunnen werknemers-vertegenwoordigers in actie komen. Veranderingen als wijzigingen in het management of een afname van de bedrijfsresultaten kunnen ook leiden tot rechtspositionele problemen voor werknemers.

Maakt het uitvoeren van de publieke taak dat een ambtenaar bijzonder is en geen werknemer kan zijn?

Deze vraag is tijdens de discussie niet apart aan de orde gesteld. Heel algemeen gesproken kan gesteld worden dat het uitvoeren van de publieke taak een ambtenaar in zekere zin bijzonder maakt, maar niet dusdanig dat hij daardoor geen werknemer zou kunnen zijn. Datgene dat bijzonder is in de arbeidsrelatie met de overheidswerkgever kan door middel van bijzondere wet- en regelgeving worden geregeld. *Michielse* wijst op de plenaire forumdiscussie waar bleek dat een mogelijke normalisering van de positie van ambtenaren grote emotie oproept. Hij vermoedt dat het lastig zal worden 'de' ambtenaar bij de nog komende discussie te betrekken, juist omdat deze op rationale gronden gevoerd moet worden om daarvoor draagvlak te creëren.

Is bescherming van de grondrechten van ambtenaren wel voldoende te borgen in het civiele arbeidsrecht?

Michielse stelt dat de bescherming van grondrechten van ambtenaren in het civiele recht voldoende waargemaakt zou kunnen met een consistente overheid, doch dat de huidige overheid niet consistent is. Als vertegenwoordiger van beroepsgroepen bij de overheid ziet een der deelnemers dat de overheid



momenteel klokkenluidersregelingen opstelt en tegelijkertijd de bevoegdheden van de beroepsgroepen inperkt. Via de media zijn hiervan voorbeelden bekend. Het grote verschil met het bedrijfsleven is dat aldaar zaken geregeld worden in samenspraak met een ondernemingsraad en dat die zaken normaal bespreekbaar zijn, ook wanneer hier in de media aandacht aan wordt geschonken. Binnen de overheid is sedert een vijftal jaren veel veranderd; wat voorheen gebruikelijk was en gewaardeerd werd, wordt door de huidige politiek min of meer onmogelijk gemaakt. Politiek en parlement bepalen en de beroepsbeoefenaren moeten hun mond houden. Dit staat haaks op het debat van vandaag. De grondrechten zijn in het civiele arbeidsrecht te borgen, doch niet bij de huidige onbetrouwbare overheid. Deze opmerking lokt de reactie uit dat genoemde onbetrouwbaarheid juist een reden zou kunnen zijn de ambtelijke status, met daarin de borging van grondrechten, te handhaven. *Arts* (beleidsmedewerker Acom) stelt dat in sommige gevallen de grondrechten van militairen op basis van staatsveiligheid fors worden ingeperkt, terwijl in zijn visie 'gewone' werknemers met succes een beroep kunnen doen op hun grondrechten. Juist de grondrechten van militairen kunnen in het bestaande civiele arbeidsrecht niet voldoende geborgd worden. Er zullen borgingsmechanismen aan toe moeten worden gevoegd.

Verhulp (UvA) stelt dat een overheidswerkgever over het algemeen doordrongen is van het gegeven dat grondrechten als vrijheid van meningsuiting, vrijheid van vergadering, godsdienstvrijheid, e.d. direct van toepassing zijn en zich dus terughoudend opstelt. Deze terughoudendheid is te verklaren uit het feit dat is vastgelegd dat de overheidswerkgever zich dient te houden aan de grondwet. Wanneer de overheidswerkgever een gewone werkgever zou worden, zal er niet alleen een juridische verandering plaatsvinden, doch zal zeker sprake zijn van een cultuuromslag. De vraag is of dit wenselijk is. Als de regelgeving verandert, bestaat de kans dat overheidswerkgevers ook anders met de regelgeving omgaan en daarom zullen de grondrechten vastgelegd moeten worden. Het is de vraag of in het Burgerlijk Wetboek opgenomen kan worden dat grondrechten direct van toepassing zijn op private arbeidsrelaties, wetend dat werkgevers in de marktsector hier tegen zullen zijn. Mogelijk kunnen de grondrechten vastgelegd worden in CAO's.

Volgens *Schut* is de bescherming van grondrechten van ambtenaren wel voldoende te borgen in het civiele arbeidsrecht, mits die borging plaatsvindt door middel van wetgeving. Bij de Grondwetsherziening in 1983 is bepaald dat grondrechten ten aanzien van ambtenaren direct werken en dat de uitoefening ervan alleen kan worden beperkt op basis van een wettelijke beperkingsgrond. Vergelijk bijvoorbeeld artikel 125a van de Ambtenarenwet ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting. Een en ander moet dus opnieuw geregeld worden ofwel in het BW ofwel in een aparte wet met betrekking tot grondrechten en integriteit van overheidspersoneel (een soort 'civil service code'). Zolang de regels duidelijk kenbaar en voorspelbaar zijn zal ook de burgerlijke rechter de normen prima kunnen toepassen.



Er wordt gediscussieerd over het feit dat het toch mogelijk moet zijn om alle werknemers onder een en hetzelfde recht te brengen en voor bijvoorbeeld militairen en politie extra regelgeving op te stellen. Deze opvatting stelt een werknemer bij defensie of politie in staat bij het ondertekenen van een arbeidsovereenkomst zelf de door hem gekozen extra werkzaamheden en risico's te bekrachtigen. Volgens *Debie* (AC) raakt deze opvatting het hart van de discussie: waarom regelgeving veranderen, wanneer toch voor bepaalde beroepsgroepen de reeds bestaande, aparte regelgeving gehandhaafd dient te blijven.

Kunnen de eisen die aan de integriteit van overheid/overheidspersoneel worden gesteld voldoende geborgd worden in het civiele arbeidsrecht?

Van Wayenburg (IPO) is gevraagd het onderwerp kort in te leiden. Hij wijst er op dat een aantal zaken reeds zijn geregeld bij wet of verbindende voorschriften. Hierbij valt te denken aan melding registratie en openbaarmaking van nevenfuncties, regels ter voorkoming van financiële belangenverstrengeling, gedragscode, klokkenluidersregeling, etc. De formele wetgever draagt overheden in de Ambtenarenwet en de Militaire Ambtenarenwet op om de diverse onderwerpen te regelen, waarna de diverse overheden deze regelingen vastleggen in voorschriften als AMvB's en gemeentelijke verordeningen. Over deze regelingen worden afspraken gemaakt met de vakorganisaties. De vraagstelling doet vermoeden dat een overgang naar het civiele arbeidsrecht geen nadelige gevolgen mag hebben voor het huidige integriteitsbeleid. Een volledige normalisatie mag geen overstap naar de 'normen en waarden' van de marktsector betekenen en evenmin een verandering in de toedeling van verantwoordelijkheden. Er is dan ook geen reden om zaken rond integriteit meer dan nu, uniform bij wet te gaan regelen. Mogelijk kunnen de bestaande regels rond integriteit ook voor de marktsector verplicht worden gesteld. Te denken valt hierbij aan een klokkenluidersregeling. Wel dient ervoor te worden gewaakt dat de ambtelijke grondrechten worden ingeperkt. Een integriteitswet moet aan drie voorwaarden voldoen: deze moet in beginsel gelden voor de gehele overheid, dient duurzaam te zijn, en dient sanctiemogelijkheden te bevatten. Het is dan van belang om integriteitsregelingen op te nemen in CAO's en deze bepalingen algemeen verbindend te laten verklaren. Gezien het feit dat niet iedere werknemer onder een CAO valt, dient opgelet te worden dat de integriteitsbepalingen ook op deze werknemers van toepassing zijn. Spreker heeft het vertrouwen dat borging in het civiele arbeidsrecht mogelijk is en zijns inziens vormen de integriteitseisen geen reden om van normalisatie af te zien. Tilmans benadrukt dat integriteitseisen reeds tijdens functioneringsgesprekken aan de orde moet komen en wel op concrete wijze. Een en ander wordt nader wettelijk geregeld: een wetsvoorstel daartoe ligt thans bij de Eerste Kamer.

Schut denkt om de integriteit te waarborgen aan een globale wettelijke invulling van het 'goed overheidswerknemerschap' met een nadere uitwerking in CAO's en gedragscodes. Die wettelijke invulling zou kunnen in een integriteitswet à la

bijvoorbeeld de Britse Civil Service Code of enigszins vergelijkbaar met de zogenaamde Wet Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG). Die laatste wet is overigens breder, want heeft als doel de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bevorderen en bewaken. Ook mogelijk is het onderwerp op te nemen als aparte paragraaf of afdeling in de titel van de arbeids-overeenkomst in het Burgerlijk Wetboek. In die ‘integriteitswet’ kunnen beginselen worden opgenomen en kan bijvoorbeeld vastgelegd worden dat een overheidswerknemer onkreukbaar/onpartijdig moet zijn, dat hij geen misbruik maakt van zijn positie en dat hij belangenverstrengeling voorkomt.

Van Wayenburg waarschuwt dat het voorgaande zal leiden tot het centraliseren van het integriteitsvraagstuk. *Schut* denkt aan een goede mix van centraal in een kaderwet en decentraal in CAO’s en gedragscodes. Zij ziet dat als een voortzetting van de ontwikkeling die nu al een tijdje gaande is, maar in een nieuw juridisch jasje. Als gezegd zijn verschillende modaliteiten denkbaar. Een gevolg kan zijn dat het arbeidsrecht meelift en de integriteitsproblematiek ook van toepassing wordt op werknemers in de marktsector.

Moet personeel dat belast is met de uitvoering van de ‘zwaarmacht’ van de overheid een ambtelijke status behouden of staat dit los van de aard van de rechtspositie?

Arts is gevraagd het onderwerp kort in te leiden (zie ook verderop zijn bijdrage in deze bundel). *Arts* mist in het IBO-rapport een aantal definities en heeft de inleiding daarom gebaseerd op het ROP-rapport uit 1997. Hierin wordt de ambtelijke status gedefinieerd als: een ambtelijke hoedanigheid, waar in de rechtspositie de bijzondere status tot uiting komt. De werkgever heeft een dubbele rol: als bestuurder en hoeder van het algemeen belang en als werkgever van degenen die in een arbeidsrelatie tot haar staan. Deze dubbele rol vergt dingen die in een privaatrechtelijke arbeidsrelatie niet of mindere mate voorkomen. Een tweede definitie betreft de algemene eenzijdigheid waar het betreft de aanstelling, de publiekrechtelijke rechtsbescherming en de formeel eenzijdig vastgestelde regeling van arbeidsvoorwaarden. In het IBO-rapport worden twee uitgangspunten genoemd, volledige normalisatie of status quo, inclusief aanpassingen. Over het handhaven van de huidige regeling wordt niet gesproken. Als voordelen voor normalisering wordt o.a. genoemd arbeidsmobiliteit tussen de overheidssectoren. Dit voordeel wekt bevreemding daar Defensie de dienverplichting hanteert. Dit houdt in dat Defensie een militair kan weerhouden een andere baan te accepteren. Ook op de andere genoemde voordelen valt veel af te dingen, *Arts* is van mening dat het onderbrengen van militair personeel onder het civiele arbeidsrecht neerkomt op het binnen dat arbeidsrecht herbouwen van een fijnmazige rechtspositieregeling die recht doet aan de positie van militairen. Werknemersorganisaties voor militair personeel zijn dan ook sterk gekant tegen het opheffen van de ambtelijke status voor militairen.

Schwab (Ministerie van Defensie), geeft aan dat het ministerie het personeel aan wettelijke verplichtingen wenst te kunnen houden. Verplichtingen die dan



ook wettelijk moeten zijn vastgelegd. Wederom wordt geconcludeerd dat het begrip ‘ambtelijke status’ voor veel overheidswerknemers en burgers een emotionele lading heeft, bij overheidswerkgevers is deze lading minder aanwezig. *Van Berckel* (Justitie) merkt op dat de overheid alle voor- en tegenargumenten moet toetsen aan de positie op de arbeidsmarkt. Indien normalisering de wervingsinspanningen van de overheid vergemakkelijkt, moet de overheid voor normalisering kiezen.

Michielse meldt dat hij een discussie zoals die vanmiddag is gevoerd niet met zijn achterban kan voeren. De emoties zullen heftig zijn. De keuze voor een werkgever heeft immers altijd al te maken met emoties, het belang van een organisatie, de uitstraling en bij de overheid mogelijk de status. *Van Berckel* (Ministerie van Justitie) brengt hier tegen in dat voorgaande zeker geldt voor bepaalde groepen ambtenaren, doch zeker niet geldt voor de meeste uitvoerende functies.

Tilmans heeft begrip voor de emoties op dit punt, doch vermag niet in te zien wat dit te maken heeft met het zetten van één handtekening onder een aanstelling of twee handtekeningen onder een arbeidsovereenkomst. Juist omdat spreker voor de overheid werkt, het belang van de burger dient, was het hem liever geweest om ook zelf via een handtekening zijn arbeidsrelatie met die overheidswerkgever te kunnen bekrachtigen.

Kan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ook geborgd worden binnen kaders van het civiele arbeidsrecht? Wie dient dan als werkgever aangemerkt te worden?

Van Berckel is gevraagd het onderwerp in te leiden, onderscheidt de rechterlijke macht in de zittende magistratuur (de rechters) en de staande magistratuur (officieren van justitie). Een kerncompetentie van rechters is onafhankelijkheid, terwijl de kern van de arbeidsovereenkomst de gezagsrelatie is. De rechterlijke onafhankelijkheid wordt gewaarborgd door de Grondwet en door de benoeming voor het leven terwijl ontslag en schorsing bij wet moet zijn geregeld en alle rechtspositieregelingen moeten worden vastgelegd in regelgeving. Dit zal niet door het civiele arbeidsrecht kunnen worden gegarandeerd. Het OM kent een gezagsrelatie met het ministerie van Justitie en de minister heeft de bevoegdheid om aanwijzingen te geven. Officieren van Justitie zijn niet alleen belangenbehartigers, zij zijn tevens verantwoordelijk voor het recht. De handelwijze van een Officier van Justitie ten aanzien van bewijsvoering is onlangs uitgebreid in de media besproken. Om deze reden vindt *Van Berckel* het niet wenselijk om het OM af te scheiden van de zittende magistratuur en hen onder te brengen in het civiele arbeidsrecht. Tevens wenst *Van Berckel* de uitwisselbaarheid van zittende en staande leden van de magistratuur te handhaven, hetgeen vereist dat zij onder een en dezelfde rechtspositie blijven vallen. Uiteraard kan regelgeving opgenomen worden in zowel het arbeids- als het ambtenarenrecht, doch het gevaar dat de regelgeving uiteen gaat lopen is niet denkbeeldig. Er bestaan derhalve principiële, grondrechtelijke en staatsrechtelijke bezwaren om de zittende magistratuur



onder te brengen in het civiele arbeidsrecht, die niet gelden voor het OM. Naar alle waarschijnlijkheid zal de discussie over hun rechtspositie gedomineerd worden door discussies over een ministerie voor veiligheid en niet over de vraag of een officier van justitie wordt aangesteld of een arbeidsovereenkomst aangaat. Misschien komt uit traditie, emotie of het gevoel van magistratelijkheid voort dat genoemde ambtenaren het belangrijk achten via hun rechtspositie gezien te worden als het verlengde van de overheid (die aanwijzingen kan geven) en niet als handelend uit naam van de minister zoals bijv. politieambtenaren. Er wordt vanuit het ministerie getracht zomin mogelijk aanwijzingen te geven, zodat de staande magistratuur zelfstandig haar werk kan doen en deze visie raakt aan de kern van het civiele arbeidsrecht. Er kan van de gezagsverhouding gebruik worden gemaakt, het hoeft niet.

Schut oppert dat het OM zich als het gaat om traditie, beroepseer en magistratelijkheid bijvoorbeeld ook zou kunnen beraden op het verder ontwikkelen van de beroepscode. *Michielse* meent dat ook als het OM inderdaad onder het civiele recht kan worden gebracht, een officier van justitie wel namens de staat een levenslange gevangenisstraf eist. Hij meent dat die taak een ambtelijke status vereist. Dat geldt zijn inziens ook voor belastinginners. Alleen al om deze reden hebben deze overheidswerknemers een andere status nodig dan die van werknemer. Deze stelling leidt tot een korte discussie waarvan de conclusie is dat het niet gaat om de aanstelling van de functionaris, maar om het gezag dat de functie uitstraalt. Dat gezag hangt niet af van de invulling van de arbeidsverhouding, maar om de aan de functie verbonden taken, rechten, plichten en verantwoordelijkheden.

Tilmans merkt op dat een ambtenaar als het ware 'twee heren' dient: hij dient de opdrachten van zijn minister uit te voeren maar mag, op het moment dat deze opdracht strijdig is met de wet, deze niet uitvoeren. En uiteindelijk zal ook een ambtenaar consequenties moeten trekken uit laatstgenoemde handelwijze, hij heeft immers de ambtseed afgelegd. Eerder is gesteld dat voor overheidswerknemers formeelwettelijk zal zijn vastgelegd wat de bijzondere plichten zijn als werknemer van die bijzondere werkgever overheid, en dit vereist dat iedere overheidswerknemer via een ambtseed zal moeten verklaren de wet te zullen eerbiedigen en tegelijkertijd te doen wat de minister van hem vraagt. Op deze wijze wordt helder vastgelegd wat de relatie tot de overheidswerkgever is, en wat de functie van een overheidswerknemer inhoudt. De gespreksleider *Verhulp* (UvA) concludeert dat de zittende magistratuur niet in een gezagsverhouding ondergebracht kan worden. Een andere mogelijkheid is het verzelfstandigen van de Raad voor de Rechtsspraak en alle rechters daar in dienst te laten treden. Geen van de aanwezigen is daarvan een voorstander.

NB: deelnemers aan de sessies spreken op persoonlijke titel.



Sessie 3

2.3 Collectieve arbeidsovereenkomsten bij de overheid

Sessieleider: Taco van Peijpe, rechter te Amsterdam en universitair hoofddocent aan de Universiteit Leiden.

De discussie concentreert zich op de volgende vragen:

1. Is bij de overheid een CAO in de zin van de Wet op de CAO mogelijk?
Zo ja, is daarbij bijzondere aandacht voor het budgetrecht nodig?
2. Wat is de positie van de overheidswerkgevers? Moeten zij direct of indirect vertegenwoordigd zijn in de SER en de Stichting van de Arbeid?
3. Als een volledige overstap niet wordt gemaakt, moeten dan het overeenstemmings- c.q. meerderheidsvereiste vervallen? Als die stap wel wordt gezet, op welke punten moet dan speciaal worden gelet?

Inleiding.

De situatie in het buitenland

Als introductie op de vraag of in Nederland de ambtelijke status nog toekomst heeft, maakt de sessieleider een vergelijking met het buitenland. Hij onderscheidt daarbij drie systemen:

1. Alle overheidswerknemers zijn ambtenaren en hebben een aparte status. Zo was het bijvoorbeeld vroeger in Nederland, maar in feite bestaat die situatie al lang niet meer.
2. 'Echte' ambtenaren bestaan nog wel, maar een groot deel van het personeel is gewoon werknemer.
3. Vrijwel alle overheidswerknemers onderhandelen over hun arbeidsvoorwaarden volgens het privaatrecht.

Een voorbeeld van systeem 1 vinden we in Frankrijk. Daar hebben de ambtenarenbonden in theorie niet het recht om te onderhandelen. De arbeidsvoorwaarden worden eenzijdig vastgesteld en het resultaat van gesprekken met de bonden heeft geen juridische status. Ambtenaren mogen wel staken en daar maken ze dan ook nog al eens gebruik van.

Een voorbeeld van systeem 2 vinden we in Duitsland. De echte ambtenaar heeft een nog uitzonderlijker positie dan in Frankrijk. In theorie krijgt hij zelfs niet eens salaris, maar alleen een vergoeding voor levensonderhoud. Hij kan ook niet worden ontslagen. Naast de echte ambtenaar is er de *Angestellte* of de *Arbeiter* in overheidsdienst. Deze heeft wel een gewone arbeidsovereenkomst. Overigens is er momenteel in Duitsland een beweging gaande die zou kunnen leiden tot meer decentralisatie van het overleg.

Een voorbeeld van het derde systeem vinden we in Zweden en – sinds enkele jaren – Italië. Ten behoeve van de onderhandelingen in de Zweedse staatssector is aan werkgeverskant een vereniging opgericht die losstaat van de ministeries



en dus onafhankelijk daarvan het overleg voert met de werknemersorganisaties. Lokale overheden kennen een overeenkomstige structuur. Zweedse ambtenaren hebben stakingsrecht – zij het met beperkingen – hetgeen in grote lijnen overeenkomt met de jurisprudentie die zich in Nederland heeft ontwikkeld. In Zweden bestaat geen echte scheiding tussen medezeggenschap en arbeidsvoorwaardenoverleg. In feite gaan die naadloos over in elkaar. In het centrale overleg worden ook afspraken gemaakt over de procedures, die echter niet zijn vastgelegd in wettelijke regelingen. Uiteraard heeft men ook in Zweden te maken met het budgetrecht, wat wil zeggen dat het budget van tevoren wordt vastgesteld en dat de werkgeversorganisatie verantwoordelijk is dat het budget niet wordt overschreden. Wat er gebeurt als het budget wordt overschreden, is niet duidelijk, omdat dat fenomeen zich blijkbaar nog niet heeft voorgedaan. Het Italiaanse systeem werkt ongeveer op dezelfde manier: er wordt onderhandeld door een relatief onafhankelijke instantie. Als er een akkoord tot stand is gekomen, wordt gekeken of dit binnen de gestelde ruimte is gebeven. Is dat het geval, dan wordt het goedgekeurd. In het tegenovergestelde geval moet er opnieuw worden onderhandeld. Dat is een vrij rigide systeem.

De situatie in Nederland

Welke juridische verschillen bestaan er in Nederland nog tussen de private en de overheidssector in het kader van de onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden?

Een werkgever in de private sector kan ervoor kiezen om de arbeidsvoorwaarden collectief of individueel vast te stellen. Overheidswerkgevers hebben die keuzevrijheid niet, al bestaat er sinds enige tijd natuurlijk wel zoiets als de CAO *à la carte*.

Verder is een private werkgever, al dan niet samen met anderen, vrij om te kiezen met wie hij de onderhandelingen wil voeren. Hij kan zelfs besluiten om met de ondernemingsraad te onderhandelen. Dan komt er weliswaar geen CAO tot stand, maar het resultaat kan praktisch gesproken hetzelfde zijn. Grote ondernemingen, zoals Philips en Akzo, kunnen een bedrijfs-CAO afsluiten. Andere kunnen kiezen voor een CAO op bedrijfstakniveau. Bij de overheid bestaat die vrijheid niet: het onderhandelingsniveau wordt voorgeschreven.

Het lijkt paradoxaal dat een particuliere werkgever wel en een overheids-werkgever niet eenzijdig de arbeidsvoorwaarden kan opleggen. Een particuliere werkgever kan ook volstaan met alleen het maken van afspraken met zijn werknemers. Uiteraard is dat recht beperkt en in de praktijk komt het erop neer dat bijvoorbeeld door vakbonden of ondernemingsraad moet worden ingestemd met een dergelijke beslissing, maar juridisch gezien kan het dus.



Is bij de overheid een CAO in de zin van de Wet op de CAO mogelijk?

Het eerste centrale thema wordt ingeleid door *Lohman*, namens de CNV onderhandelaar bij het Rijk en ook betrokken geweest bij CAO-onderhandelingen bij KPN en TPG Post. *Lohman* is zelf ook Rijksambtenaar geweest en zegt dat hij in die hoedanigheid tevreden was met een rechtspositie die was (en nog steeds is) vastgelegd in het Algemeen Rijksambtenaren-regelement (ARAR).

Lohman ziet een CAO als een stelsel van afspraken tussen werkgever en werknemers en meent dat een CAO ook bij de overheid mogelijk is: wat in het bedrijfsleven CAO heet, heet bij de overheid ARAR.

Lohman constateert dat in de particuliere sector de werkgever bereid is om naar de werknemers te luisteren en te bekijken welke arbeidsvoorwaarden het meest waarschijnlijk tot positieve resultaten leiden. Dat kost geld: aan arbeidsrust hangt een prijskaartje. Volgens *Lohman* moet de overheid als werkgever eveneens bereid zijn die prijs te betalen, anders hoeft een echte CAO niet zo nodig. Zijn ervaring tot nu toe is dat de overheid zich niet als een echte werkgever opstelt, maar vrijwel alleen bezig is met het doordrukken van politieke standpunten. Hij noemt als voorbeeld de gang van zaken rondom de kinderopvangregeling.

Een van de deelnemers vraagt zich af in hoeverre het van te voren vastgestelde budget de onderhandelingsvrijheid beperkt. *Lohman*, die zelf jarenlang als vakbondsonderhandelaar aan het overleg heeft deelgenomen, zegt daar nooit goed zicht op te hebben gekregen. De heer *Maas* (ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) meent dat er wat dat betreft niet veel verschil is tussen de overheid en het bedrijfsleven. Ook in het bedrijfsleven is het beschikbare geld niet onbegrensd en bij de overheid blijkt het budget vaak flexibeler dan in eerste instantie leek. (Overigens is het budget iets dat speelt tussen de onderhandelaars namens de werkgever en de opdrachtgevers en niet tussen de onderhandelende partners.) De heer *Dieten* (Abvakabo FNV) betoogt dat er wel verschillen zijn. Om te beginnen moeten de bonden bij onderhandelingen met de overheid in de begrotingsstukken lezen wat er wordt verwacht ten aanzien van bijvoorbeeld de loonontwikkeling en dat geeft toch een bepaalde lading aan die onderhandelingen. Verder worden de onderhandelingen bij een onderneming beïnvloed door de vraag hoe goed of slecht die onderneming draait. Bij de onderhandelingen met de overheid spelen heel andere factoren een rol.

Een collega vakbondsonderhandelaar spreekt zijn verbazing erover uit dat bij de besprekingen met het Rijk altijd een vertegenwoordiger van het ministerie van Financiën aanwezig is. Dat wijst er volgens hem op dat de overheid de rol van werkgever niet helemaal kan scheiden van die van wetgever. Er wordt opgemerkt dat partijen vrij zijn om hun delegaties samen te stellen; dat het onderhandelingsresultaat bepalend is voor de kosten die moeten worden gemaakt (zie de loonontwikkeling van 0% in de begroting, terwijl er CAO's



worden afgesloten die daar boven uit gaan); en dat de vrijheid van onderhandelen voor alle sectoren geldt en dat het in de ene sector behaalde resultaat geen 'piketpaaltje' kan zijn voor een andere.

Plessen, hoofd arbeidszaken bij Randstad en hoofddocent aan de Universiteit van Tilburg, stelt dat in de onderhandelingen bij de overheid vrij nauwkeurig bekend is hoeveel geld er beschikbaar is en dat men daar de facto rekening mee houdt. In de onderhandelingen met de marktsector zijn de budgetten over het algemeen niet bekend.

Opgemerkt wordt dat de vertegenwoordigers van de overheidswerknemers in het overlegproces relatief sterk staan, omdat zij vanwege de hoge organisatiegraad druk kunnen uitoefenen. Dit wordt tegengesproken met het argument dat organisatiegraad niet hetzelfde is als actiebereidheid; ook de werkgever kent dit verschil.

De heer *Kloosterman* van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) wijst erop dat de overheid wel kan optreden als goed werkgever, maar ontegenzeggelijk twee petten draagt. Dat hoeft de invoering van een CAO-systeem niet te belemmeren. Het betekent wel dat de bonden er steeds rekening mee moeten houden dat de werkgever zal proberen om een voorbeeldfunctie te vervullen. *Lohman* repliceert dat juist dat aspect in de praktijk steeds weer erg veel problemen oplevert. Goed werkgeverschap betekent de bereidheid om risico's te nemen en, volgens hem, ontbreekt nog wel eens bij BZK.

Levie, werkgeversonderhandelaar op bovensectoraal niveau en bij de Universiteiten, stelt dat het idee dat de overheid haar rol van werkgever niet kan losmaken van haar rol als wetgever, voor een groot deel achterhaald is. Heel veel overheidswerkgevers hebben immers niets te maken met de rol van wetgever. Tussen die rollen is een bepaalde ruimte en de werkgever moet beslissen hoe die wordt ingezet bij de onderhandelingen. Want wordt die ruimte in het ene geval ingezet, dan kan dat niet meer voor een ander geval. Als de bonden willen dat de overheid als werkgever zich ook als zodanig gedraagt, dan ligt verdergaande normalisatie voor de hand. De heer *Maas* oppert dat decentralisatie misschien wel een veel krachtiger middel is om tot een andere relatie tussen partijen te komen. Als toelichting wijst hij op bepaalde ontwikkelingen in de sector Politie die zouden kunnen leiden tot een grotere afstand tussen kabinet en werkgever. Andere voorbeelden zijn Rijkswaterstaat en de Belastingdienst.

Het budgetrecht lijkt voor de deelnemers aan de sessie op dit moment niet meer het grootste struikelblok om te komen tot een CAO-systeem voor de overheid. Dat zijn vooral de algemene uitspraken die worden gedaan over bijvoorbeeld de gewenste loonontwikkeling. Verder is onmiskenbaar dat er binnen de overheid een bepaalde kern blijft met een duidelijke relatie met het kabinet. Kortom, het probleem van de twee petten zal nooit helemaal kunnen worden opgelost, maar in de meeste gevallen kan het wel uit de weg worden geruimd.



Plessen attendeert erop dat het Nederlandse CAO-systeem ook ongewenste kanten heeft. Als voorbeeld noemt hij de onaangename gevolgen van een akkoord gesloten door een kleine vakbond met een klein deel van de werkgevers. Volgens *Plessen* moet de overheid eerst nog maar eens goed nadenken voordat ze dit CAO-systeem omarmt. Hij legt uit dat juridisch-technisch gezien iemand die niet is aangesloten bij een van de partijen die de CAO afsluiten, ook niet gebonden is aan die CAO. Ook oplossingen, zoals Alternatief voor vakbond, spijkeren de zaak niet helemaal dicht.

De heer *Dieten* wijst op een trend om in de arbeidsovereenkomsten niet meer automatisch te stellen dat een bepaalde CAO van toepassing is, terwijl in de arbeidsovereenkomsten zelf niet meer staat dat deze automatisch worden verlengd tenzij ze nadrukkelijk worden opgezegd. Integendeel, er wordt steeds meer uitgegaan van het aflopen van een CAO, tenzij deze nadrukkelijk wordt verlengd.

Uiteraard is het mogelijk om in een overheids-CAO afspraken te maken over het overeenstemmings- en het meerderheidsvereiste, maar wat daarover in het IBO-rapport 'Buitengewoon normaal' staat, stemt de aanwezigen van de vakbonden niet optimistisch. Het lijkt er volgens hen op dat de werkgevers de normalisatie vooral willen aangrijpen om hun eigen doeleinden te realiseren, bijvoorbeeld de mogelijkheid om eenzijdig de arbeidsvoorwaarden te verslechteren. Materieel gezien is de positie van een werknemer bij de overheids immers sterker dan die van een werknemer in de marktsector.

Over de oplossing van het probleem van het door een werkgever afsluiten van een CAO met een vakbond die bijna geen leden in de desbetreffende sector heeft, wordt volgens *Plessen* verschillend gedacht. Een oplossing is dat een bond representatief moet zijn in die zin dat ze een bepaald percentage leden in de sector heeft. Een tweede is dat een bond in de betreffende sector bepaalde activiteiten moet ontplooiën die samenhangen met het verdedigen van de belangen van de werknemers. Een combinatie van beide opvattingen is, volgens *Plessen*, eveneens denkbaar. *Lohman* reageert daarop door te stellen dat dan ook de werkgever aan een paar criteria zou moeten voldoen, voordat deze tot het overleg worden toegelaten. Die criteria moeten dan betrekking hebben op 'goed werkgeverschap' en toetsbaar zijn.

2. Moeten overheidswerkgevers direct of indirect vertegenwoordigd zijn in de SER en de Stichting van de Arbeid?

Hugo Levie stelt vast dat op dit moment de werkgevers van zo'n 1 miljoen werknemers niet meepraten over belangrijke zaken als het arbeidsrecht, omdat ze niet zijn vertegenwoordigd in de SER en de Stichting van de Arbeid. Ze praten zelfs niet mee over zaken die specifiek de overheidswerkgevers betreffen. De vakbonden zitten via hun centrales wel in die organen.

Het idee om in plaats daarvan lid te worden van het VNO/NCW is misschien



logisch, maar niet uitvoerbaar, omdat de ondernemersorganisatie afwijzend staat tegenover een dergelijk lidmaatschap. MKB Nederland is nog niet met een soortgelijke vraag benaderd, de verwachting is echter dat het niet anders zal zijn.

De heer *De Macker* (CNV Publieke Zaak) merkt op dat voor de overheidssector toch specifiek de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) is ingesteld. Geconstateerd wordt dat de ROP formeel al heel lang niet meer bij elkaar is geweest en dat misschien raadzaam is om de raad nieuw leven in te blazen. De infrastructuur voor overleg is er, alleen wordt er geen gebruik van gemaakt. *Levie* zou de ROP liever helemaal opheffen (met uitzondering van de Pensioenkamer, want die behandelt zeer sectorspecifieke zaken). Want de wetgever gaat voor adviesaanvragen naar de SER. En daar zijn de overheidsbonden vertegenwoordigd. Alleen de overheidswerkgevers niet. *Levie* heeft desgevraagd niet veel vertrouwen in een revitalisering van de ROP. De suggestie wordt gedaan om van de ROP een kamer van de SER te maken. Alle partijen vinden het overigens wenselijk dat de overheidswerkgevers invloed krijgen op de politieke besluitvorming over de arbeidsvoorwaarden in brede zin. Volgens Alfred Lohman kan dat binnen het bestaande systeem worden georganiseerd. Andere deelnemers wijzen in dit verband alsnog op werkgeversverenigingen in de zorgsector – toch ook een sector met collectieve trekjes – die lid zijn van het VNO/NCW of MKB Nederland. *Levie* merkt op dat het niet efficiënt is als over een bepaalde kwesties, zoals ontslagrecht, twee adviezen worden uitgebracht. Het lijkt hem vruchtbaarder als de discussie over dat soort onderwerpen door alle werkgevers en de totale vakbeweging worden gevoerd. Zijns inziens heeft de ROP-constructie te weinig meerwaarde.

Volgens de heer *Maas* moet er wel een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de 'kabinets-werkgevers', de gemeenten/provincies/waterschappen en de overige werkgevers in de collectieve sector. Hij doet het VSO de idee aan de hand om samenwerking te zoeken met andere werkgeversverenigingen in de non-profitsector. Het VNO/NCW is blijkbaar niet toegesneden op het vertegenwoordigen van dit soort organisaties, maar een dergelijk samenwerkingsverband zou wel eens breed genoeg kunnen zijn om een plaats te krijgen in SER en/of Stichting van de Arbeid.

Door de heer *Dieten* wordt opgemerkt dat het probleem van de ROP is dat aan werkgeverskant allerlei departementen en organisaties zitten met ieder hun eigen belang en invalshoek. De oplossing: het creëren van één werkgeverspartij, waarmee bindende afspraken kunnen worden gemaakt. Van werkgeverskant wordt dat een wat eenzijdige gevonden. In de ROP zitten de vakbonden met het probleem dat ze zich gebonden voelen aan de opstelling van de vakcentrales in de SER. Bovendien neemt een adviesprocedure van de ROP nog wel eens veel tijd in beslag.



3. Moeten het overeenstemmings- c.q. meerderheidsvereiste komen te vervallen?

Het laatste onderwerp tijdens deze sessie is de tweede optie van het IBO-rapport: het handhaven van de status quo met aanpassingen. De vraag is: 'Moet er in dat geval iets gebeuren met het overeenstemmings- en het meerderheidsvereiste?'

De vakbonden vragen zich af voor welk probleem hier een oplossing wordt gezocht. Het is onmiskenbaar dat dit soort zaken bij de overheid beter is geregeld dan in de private sector en dus zou een aanpassing aan de andere kant voor de hand liggen; het zou goed zijn als in de marktsector een einde wordt gemaakt aan de mogelijkheid eenzijdig gemaakte afspraken op te zeggen en om afspraken met spookbonden te maken. Daarnaast zou het goed zijn als het individuele procesrecht in arbeidszaken wordt geregeld naar analogie van de overheid.

Het overeenstemmingsvereiste zorgt ervoor dat iets dat is overeengekomen (en geen begrenzing in de tijd kent) niet kan worden veranderd zonder dat daarover overeenstemming wordt bereikt met de relevante vakbonden en dat zou uiteraard ook voor de marktsector moeten gelden.

Ook het meerderheidsvereiste heeft zijn sterke kanten, maar er is discussie mogelijk over de manier waarop die meerderheid wordt bepaald. De wijze waarop dat nu gebeurt is een min of meer toevallige uitkomst van een indertijd gevoerd overleg.

Plessen wijst erop dat contractsvrijheid een van de grondslagen is van het CAO-stelsel. Het overeenstemmings- en het meerderheidsvereiste staan daar in principe mee op gespannen voet. In de marktsector staat het de werkgever vrij om met wie dan ook een CAO af te sluiten, met als uiterste consequentie een contract met een spookbond, hoewel een goede werkgever dat laatste zal willen vermijden.

Deze kwestie gaat volgens een van de aanwezigen verder dan de vraag naar normalisatie, want het roept vragen op over het hele CAO-systeem. Gaat het bijvoorbeeld over de representativiteit, dan moet worden geconstateerd dat de organisatiegraad met name in de marktsector bijzonder laag is. Is het dan niet logischer dat een werkgever rechtstreeks met zijn personeel gaat onderhandelen? Een extreem standpunt, maar relevant.

Net zo relevant is de vraag naar hoe legitiem het overheidssysteem is, als diezelfde overheid niet bereid is om dat systeem ook aan de marktsector op te leggen. Alleen dat al rechtvaardigt nader onderzoek of normalisatie op het gebied van de arbeidsvoorwaardenvorming niet voor de hand ligt.

Overigens wordt opgemerkt dat het toetsen van zowel de representativiteit als de onafhankelijkheid van een vakbond allerlei problemen met zich mee brengt. Bovendien is het zeer de vraag of de vakbonden dit zouden moeten willen.



Volgens *Lohman* komt het bestaande Nederlandse model er internationaal gezien nog heel goed af. Andere landen kennen een aanpak die soms ook zijn charmes heeft. *Lohman* verwijst in dit verband naar het België en Zweden. Tegelijkertijd stelt hij vast dat in Europa op zijn minst belangstellend wordt gekeken naar de ontwikkelingen in Nederland.

NB: deelnemers aan de sessies spreken op persoonlijke titel.



3.1 Aandachtspunten ten behoeve van het (politieke) debat *Slotbeschouwing door prof. mr. L.C.J. Sprengers*

Tijdens het congres ‘Heeft de ambtelijke status nog toekomst?’ heeft de eerste publieke discussie plaatsgevonden over het IBO-rapport ‘Buitengewoon normaal’. Na afloop van het congres kan geconcludeerd worden dat de toekomst van de ambtelijke status een onderwerp is dat voldoende stof voor discussie oplevert. Het IBO-rapport heeft lof ontvangen, omdat het de aspecten in kaart brengt die een rol spelen bij het beantwoorden van de vraag of het mogelijk is de ambtelijke status af te schaffen. Maar er is ook de nodige kritiek op het rapport uitgeoefend, omdat het teveel de voordelen zou belichten en te weinig de nadelen. De onderzoekscommissie zelf is – met een verwijzing naar de samenstelling – ook wel getypeerd als een werkgeversclub. Deze typering is met name gebaseerd op onderdelen van het IBO-rapport, waarin de noodzaak om de ambtelijke status af te schaffen wordt onderbouwd met het aanbrengen van veranderingen in de rechtspositie van ambtenaren of het collectief overleg, zoals het wijzigen van de functioneel leeftijdsontslagregeling of het afschaffen van het meerderheidsvereiste.

Herhaaldelijk is tijdens de inleidingen en de sessies de vraag aan de orde gesteld wat het doel is dat met het afschaffen van de ambtelijke status wordt nagestreefd? Is dat het uniformeren van het arbeidsrecht, dan zal met name gekeken moeten worden naar de gevolgen en het wenselijk geachte stelsel. Is dat doel – expliciet of impliciet – het aanpakken van de rechtspositie van ambtenaren, dan krijgt de discussie veel meer een arbeidsvoorwaardelijk karakter: de vrees dat er wat ‘afgepakt’ gaat worden. De minister heeft in zijn inleiding aangegeven dat, als besloten zou worden tot afschaffen van de ambtelijke status, het zal gaan om een neutrale, technische operatie, waarbij niemand iets wordt ‘afgepakt’.

Uit publicaties als reactie op het IBO-rapport en ook tijdens dit congres blijkt dat er veel emoties spelen bij een onderwerp als het afschaffen van de ambtelijke status. Om de besluitvorming over de te maken keuzes niet op voorhand door die emoties te laten overheersen, is het van belang duidelijk de doelstellingen te formuleren die bij het te nemen besluit worden nagestreefd.

Tijdens het congres is met name in de sessies op een aantal deelaspecten van het thema ingegaan (zie voor hetgeen in deze sessies naar voren is gebracht, de verslagen in deze bundel). Het doel van de sessies noch de samenstelling van de deelnemersgroepen was er naar, om te komen tot eensluidende conclusies over het congressthema. Te constateren valt dat er over de toekomst van de ambtelijke status zeer divers wordt gedacht en dat er binnen die verschillende opvattingen veel nuances blijken te bestaan.

Tijdens het congres, met name in de sessies, zijn een aantal aandachtspunten naar voren gekomen die van belang kunnen zijn om mee te nemen bij het komende politieke besluitvormingsproces. Deze aandachtspunten zijn van belang bij het beantwoorden van de vraag of de ambtelijke status dient te



worden afgeschaft, en – indien wordt besloten de ambtelijke status af te schaffen – bij de vraag welk stelsel er dan voor in de plaats moet komen en – indien wordt besloten de ambtelijke status níet af te schaffen – bij de vraag welke wijzigingen in het bestaande ambtenarenrecht gewenst zijn. Hieronder worden de belangrijkste tijdens de sessies genoemde aandachtspunten op een rijtje gezet.

Rechtsbescherming en ontslagrecht

Tijdens deze sessie is veel aandacht besteed aan de verschillen tussen het ambtenarenrecht en het civiele recht. Kritiek wordt geleverd op de duur van de procedures in het ambtenarenrecht, die voor een belangrijk deel worden veroorzaakt door de duur van de procedure bij de Centrale Raad van Beroep. Zeker bij ontslagzaken biedt de kortgedingprocedure bij de bestuursrechter steeds meer de mogelijkheid om op korte termijn duidelijkheid te krijgen. De mogelijkheid om, vergelijkbaar met de ontbindingsprocedure in het civiele recht, snel een definitief oordeel over de beëindiging van een aanstelling te krijgen, wordt met name aan werkgeverszijde als een gemis gekenschetst. De kritiek op het civiele arbeidsrecht is echter dat de ontbindingsprocedure vanuit het perspectief van rechtsbescherming onder de maat is.

Eerste aandachtspunt: er is behoefte, zeker bij ontslagzaken, aan een snelle procedure maar wel met voldoende ontslagbescherming.



Aan twee specifieke aspecten van het bestuursprocesrecht is aandacht besteed. Op de juridiserende werking van het besluitbegrip in het bestuursprocesrecht (zie ook de bijdrage van *Naves* in deze bundel) is enige kritiekgeuit. Over de functie van de bezwaarprocedure in het ambtenarenrecht is voornamelijk lofgeuit. De bezwaarprocedure wordt gezien als een belangrijk middel bij de geschiloplossing. Deze vervult daar een zeeffunctie. De mogelijkheid bestaat om niet alleen de juridische aspecten erbij te betrekken, maar ook om het besluit vol te heroverwegen. Bij ontslagprocedures is deze functie van de bezwaarprocedure gerelativeerd, omdat na het besluit vaak de stellingen al betrokken zijn en niet meer echt heroverwogen worden.

Tweede aandachtspunt: als al wordt besloten de ambtelijke status af te schaffen, dan is het nodig de waardevolle aspecten uit het ambtenarenrecht te behouden. Na een vergelijking van het ambtenarenrecht met het civiele arbeidsrecht zouden de goede elementen van beide stelsels opgenomen dienen te worden in een aangepast arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers in de private sector.

Op de vraag of afschaffing van de ambtelijke status wenselijk is, wordt verschillend geantwoord. Daarentegen is er bij het antwoord op de vraag of bij afschaffing van de ambtelijke status zou kunnen worden volstaan met het onderbrengen van het ambtenarenrecht in het civiele arbeidsrecht, eenstemmigheid: nee, daarmee kan niet worden volstaan: er dienen dan ook wijzigingen in het civiele arbeidsrecht te worden aangebracht.

Kan een/iedere ambtenaar werknemer zijn?

Uit deze sessie komt naar boven dat de angst voor politieke willekeur wordt vergroot, wanneer de bescherming van het ambtenarenrecht wegvalt. De mogelijkheid dat overheidswerknemers bij een partijwisseling in de politiek, hun functie verliezen zou kunnen toenemen.

Derde aandachtspunt: indien de ambtelijke status zou worden afgeschaft, dan is het nodig om in het civiele arbeidsrecht de mogelijkheid voor ambtenaren op te nemen een beroep te doen op de grondrechten in de arbeidsverhouding met de overheidswerkgever.

Ook aan de orde komt de vraag of het nodig is om in elk geval voor bepaalde groepen de ambtelijke status te handhaven. De noodzaak de onafhankelijke ambtenarenstatus te handhaven wordt onderkend voor de rechterlijke macht en de zittende magistratuur. De staande magistratuur kan ook onder het civiele arbeidsrecht worden gebracht. Ten aanzien van de noodzaak om voor het defensiepersoneel de ambtelijke status te handhaven, wordt binnen de sessiegroep wisselend gedacht. Vertegenwoordigers van de militaire vakbonden



onderschrijven de conclusie niet dat ook militairen onder het civiele arbeidsrecht gebracht kunnen worden. Wel zijn zij bereid de mogelijkheden hiertoe te bezien.

Vierde aandachtspunt: naarmate voor meer groepen een uitzondering moet worden gemaakt door voor hen de ambtelijke status te handhaven, zal een aantal voordelen van het afschaffen van de ambtelijke status (uniformiteit, deregulering) afnemen.

In deze sessie komt ook de emotionele beladenheid van het onderwerp normalisering naar voren. Voor vakbonden is het moeizaam om over dit onderwerp draagvlak bij de achterban te krijgen. Dit heeft onder meer te maken met het eigene van het ambtenaar zijn, het werken voor het algemeen belang.

Vijfde aandachtspunt: bij de besluitvorming over het afschaffen van de ambtelijke status dient aandacht te worden besteed aan de gevoelsmatige aspecten die vastzitten aan het ambtenaar zijn. Gesuggereerd is onder meer het invoeren van een gedragscode om aan dit aspect op een andere manier toch aandacht te besteden...

Op dit moment is integriteit van het ambtelijk apparaat een belangrijk onderwerp bij de overheid. Integriteit is echter niet alleen bij de overheid van belang, maar ook in het bedrijfsleven. Mede onder invloed van de *corporate governance*, de Code Tabaksblatt, zijn veel werkgevers in het bedrijfsleven overgegaan tot het opstellen van integriteitscodes. Bij het afschaffen van de ambtelijke status zal in wetgeving aandacht moeten worden besteed aan integriteitsnormen, waarbij aan de orde kan komen in hoeverre deze alleen specifiek voor de overheid dienen te gelden.

Zesde aandachtspunt: bij het afschaffen van de ambtelijke status dienen in nieuwe wetgeving integriteitsnormen vastgelegd te worden.

Collectieve arbeidsovereenkomsten bij de overheid

In deze sessie wordt geconstateerd dat het samenvallen van de overheidsfuncties van wetgever én werkgever het CAO-onderhandelingsproces kunnen bemoeilijken, met name als het gaat om de kabinetssectoren. In deze sectoren valt de loonruimte die er aan werkgeverszijde is vaak af te leiden uit de begroting, dat is anders dan in de marktsector. Verdere normalisering zou tot gevolg moeten hebben dat de politiek zich realiseert dat de werkgeverstaak bij de overheid nog meer afgezonderd dient te worden van de politieke besluitvorming. Werkgeversonderhandelaars moeten ruimte krijgen voor open en reëel overleg.



Zevende aandachtspunt: bij het verder normaliseren dient de scheiding van taken van de overheid als wetgever en werkgever nog duidelijker te worden afgebakend. Dit om de overheidswerkgever voldoende ruimte te bieden in CAO-onderhandelingen.

Aandacht is ook besteed aan een aantal mogelijke gevolgen van een volledige overgang naar het CAO-recht voor de overheid. Gewezen is op de mogelijkheid van het afsluiten van rechtsgeldige CAO's met zogenoemde spookbonden, vakbonden met geen of nauwelijks leden. In dat verband zouden er eisen kunnen worden gesteld aan de representativiteit van vakbonden. Verder is in de marktsector de werkgever gehouden om CAO-akkoorden ook toe te passen jegens werknemers die geen lid van een vakbond zijn. Deze niet-gebonden werknemer is echter niet (altijd) gehouden een wijziging te accepteren. Deze situatie kan voor een deel worden ondervangen door de CAO te incorporeren in de individuele arbeidsovereenkomst

Achtste aandachtspunt: bij het onder het CAO-recht brengen van het collectief overleg bij de overheid, moet worden nagegaan of een aantal problemen die in het CAO-recht aan de orde zijn een aanpassing van regelgeving vergen.

Ook hier geldt dat bij het afschaffen van de ambtelijke status bekeken moet worden welke waardevolle elementen in het collectief overleg bij de overheid behouden kunnen worden. Tijdens de sessie is de vraag opgeworpen of het overeenstemmingsvereiste – en mogelijk het meerderheidsvereiste – ook niet voor de marktsector zou moeten gaan gelden. Daar is tegen ingebracht dat dit op gespannen voet staat met de vrijheid van onderhandelen, die ten grondslag ligt aan het CAO-recht. Desondanks verdient deze vraag, alleen al gezien de tegengestelde meningen over het onderwerp, aandacht.

Voorts kent de overheid een bijzondere voorziening bij patstellingen in het collectief overleg: de advies- en arbitrageregeling. De vraag is of deze voorziening zou moeten komen te vervallen bij een overgang naar het CAO-recht of juist ook voor de marktsector zou dienen te gaan gelden..

Negende aandachtspunt: nagegaan zal moeten worden of kenmerkende elementen van het collectief overleg bij de overheid (overeenstemmingsvereiste, meerderheidsvereiste en advies- en arbitrageregeling) opgenomen dienen te worden in het CAO-recht of op andere wijze behouden dienen te blijven.

Voorts is aandacht besteed aan het niet vertegenwoordigd zijn van overheidswerkgevers binnen de SER en de Stichting van de Arbeid. Nagedacht dient te worden over de wijze waarop deze werkgevers een zetel kunnen bezetten. Het wordt wel van belang geacht dat de overheidswerkgevers, die 1 miljoen werknemers in dienst hebben, ook een inbreng kunnen hebben in



deze belangrijke adviesorganen. Indien dit via een lidmaatschap van het VNO/NCW of via een rechtstreeks lidmaatschap van het Verbond Sectorwerkgevers Overheid (VSO) niet te realiseren is, dan zou ook gedacht kunnen worden aan een nieuwe werkgeverskoepel waarin het VSO tezamen met organisaties van werkgevers in de gepremieerde en gesubsidieerde sector zijn opgenomen.

Tiende aandachtspunt: de overheidswerkgevers dienen op een passende wijze in de SER en de Stichting van de Arbeid vertegenwoordigd te zijn.

In optie II uit het IBO-rapport wordt voorgesteld om, indien niet tot volledige normalisatie wordt besloten, het meerderheidsvereiste te schrappen en de mogelijkheid te creëren om afspraken te maken over het gelden van arbeidsvoorwaardenregelingen voor een bepaalde tijd. De kritiek is dat deze voorstellen meer een wensenlijstje van werkgeverszijde zijn dan het resultaat van een grondige analyse. Als binnen het bestaande ambtenarenrecht aanpassingen gewenst zijn, dan kan het ook zinvol zijn om na te gaan welke aanpassingen binnen het bestaande civiele arbeidsrecht gewenst zijn. Het is goed om bij deze discussie de situatie te betrekken in landen, zoals Frankrijk, die geen overeenstemmingsvereiste kennen en waar problemen worden opgelost via stakingen.

Elfde aandachtspunt: bij aanpassingen van het collectief overleg binnen het huidige ambtenarenrecht zou moeten worden nagegaan welke elementen uit het CAO-stelsel kunnen worden overgenomen. Daarbij kan ook lering worden getrokken uit de keuzes die op dat punt in andere landen zijn gemaakt.

Heeft de ambtelijke status nog toekomst?

Heeft de ambtelijke status nog toekomst? Deze vraag is tijdens het congres niet eenduidig beantwoord. Om dat te kunnen is het van groot belang dat er een (politieke) keuze wordt gemaakt over de na te streven doelstellingen. Met het congres en deze congresbundel hopen we een aanzet en het materiaal te hebben aangeleverd voor de komende besluitvorming.



Bij sessie 1: Rechtsbescherming en ontslagrecht

- 'De ambtenaar en zijn besluiten'

Door mr. H.C. Naves, coördinerend vice-president in de rechtbank Rotterdam en als zodanig als voorzitter van de sector Bestuursrecht

De weg van het ambtelijk leven is geplaveid door besluiten als bedoeld in artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Op het ene moment gaat het om op hem als individu toegesneden beslissingen (U bent ontslagen!). Op het andere draait het om besluiten van algemene strekking (Op de werkkamers mag geen koffie meer worden gezet!). En is er geen sprake van een schriftelijk stuk, dan mag de ambtenaar een handeling (de verplaatsing van zijn bureau?) als bedoeld in artikel 8:1 van de Awb aannemen.

En ondanks dat de jurisprudentie de laatste tijd regelmatig aangeeft dat een bepaald optreden van een overheidswerkgever (afkeurende opmerkingen over bepaald gedrag van een ambtenaar) tegen een ambtenaar niet als een besluit of een handeling moet worden gekwalificeerd doch als een normaal sturingsmiddel in de relatie werkgever-werknemer, durf ik nog steeds te stellen dat de ambtenaar die zich verveelt, zijn arbeidzame leven kan vullen met het indienen van bezwaarschriften tegen alles wat hem gedurende de werkdag overkomt. In één adem voeg ik hieraan toe: Geweldig toch zo'n rechtsbescherming! Of niet soms?

Om twee redenen ben ik niet zo gelukkig met het hiervoor geschetste beeld.

Mijn eerste bezwaar is het feit dat de ambtelijke rechtspositie beheerst wordt door besluiten. Dat kan met zich meebrengen dat de arbeidsrelatie in voorkomende gevallen onnodig onder druk komt te staan. Laat ik een voorbeeld geven. Een ambtenaar wordt in tijdelijke dienst aangenomen omdat het werk dat hij gaat verrichten niet van structurele aard is; de klus is op enig moment af, waarna geen behoefte meer bestaat aan de diensten van de betreffende medewerker. In het aanstellingsbesluit wordt dit ook met zoveel woorden aangegeven. Al vrij snel merkt de betreffende ambtenaar dat hij hetzelfde werk doet als vele collega's en dat het structureel werk betreft. Wat moet hij nu doen? Een bezwaarschrift indienen tegen het aanstellingsbesluit? Daarmee zal hij zich populair maken! Je nieuwe werkgever ziet je aankomen: net in dienst en als één van je eerste ambtelijke handelingen een bezwaarschriftje opstellen... De afloop van deze tijdelijke aanstelling laat zich raden. Toch?

Mijn tweede bezwaar is nauw verbonden met het eerste. Besluiten zijn rechtshandelingen die, als er niet binnen zes weken een bezwaarschrift tegen wordt ingediend, formele rechtskracht krijgen. Met andere woorden: na zes weken wordt uitgegaan van de fictie dat een beslissing van een



overheidswerkgever geacht moet worden rechtmatig te zijn. Dit gegeven ‘schuurt’ onder bepaalde omstandigheden. Laat ik twee praktijkvoorbeelden geven om dit te illustreren.

Het eerste voorbeeld: een docent hier ter stede krijgt strafontslag (‘ontslag op staande voet’). Hij had verlof gevraagd om met het Nederlands hockeyteam naar een WK te mogen afreizen. Het gevraagde verlof was geweigerd, maar hij was toch met het Nederlands team op pad gegaan. Tegen de weigering van verlof diende hij geen bezwaar in, tegen het strafontslag wel. Geconfronteerd als rechter met deze zaak stelde ik vast dat de weigering van verlof op z’n zachtst gezegd kwestieus was. Omdat hiertegen geen rechtsmiddel was aangewend, moest ik echter uitgaan van het feit dat de ambtenaar dus plichtsverzuim had gepleegd. Heel veel meer dan de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel bleef mij niet over.

Het tweede voorbeeld: een ambtenaar wordt ontslagen wegens reorganisatie.

In beroep betreft hij de volgende stellingen:

- mijn functie is ten onrechte opgeheven;
- niet ik maar een collega had moeten worden aangemerkt als herplaatsingskandidaat;
- op de afvloeiingslijst ben ik op een te lage plek gezet;
- ten onrechte ben ik gepasseerd voor een tweetal vacante functies;
- ik had dus niet ontslagen mogen worden!

Hoe moet ik hierop als rechter reageren?

Voor alle hiervoor genoemde beslismomenten geldt dat daarover ooit een besluit is afgegeven waartegen rechtsmiddelen hadden kunnen worden aangewend. Stel dat de ambtenaar dit nalaat, wat valt er dan voor de rechter bij het daadwerkelijke ontslag te toetsen? Niets volgens mij.

Ik sluit af

Mijn boodschap is dat de ambtenaar op het eerste gezicht een geweldige Awb-rechtsbescherming heeft. Beschouwen wij die mooie positie nader, dan stel ik vast dat deze onder omstandigheden een conflictopwekkend karakter heeft en dat besluiten kunnen fungeren als struikelblokken bij de beoordeling van besluiten waar het echt om gaat.



Bij sessie 1: Rechtsbescherming en ontslagrecht

- 'Even slecht is ook gelijk'¹
Gevolgen van de afschaffing van het ambtenarenrecht voor de ontslagbescherming

Door P. J. Schaap, advocaat bij juridisch adviesbureau Capra

Wordt de ontslagbescherming van degenen die thans ambtenaar zijn minder als optie I van het rapport 'Buitengewoon normaal' wordt ingevoerd en daarmee vrijwel alle ambtenaren voortaan werkzaam zullen zijn op arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht? Voor daar een antwoord op te geven acht ik het geraden enige relativerende opmerkingen te maken.

De doorsnee ambtenaar zal van het verliezen van de ambtelijke status voor wat betreft zijn ontslagbescherming weinig merken. De beste ontslagbescherming blijft altijd gelegen in het 'nauwgezet en ijverig vervullen' van de opgedragen werkzaamheden.

Ook de specifieke taken van de overheid bieden een vorm van ontslagbescherming die niet afhankelijk is van de vraag of het bestuursrecht dan wel het arbeidsrecht van toepassing is. De kans dat de gemeente Amersfoort haar werkzaamheden naar een lagelonenland verplaatst blijft hoe dan ook vrij gering.

Tenslotte geldt dat ook in optie I van het rapport gekozen wordt voor een constructie waarbij de overheidswerkgever zelf de werkloosheidsuitkering betaalt (een andere constructie is overigens voorshands ook onbetaalbaar). Dat levert de overheidswerknemer natuurlijk altijd een extra ontslagbescherming op; de werkgever die zelf voor de uitkeringskosten opdraait gaat niet lichtvaardig tot ontslag over.

Dat alles gezegd zijnde, luidt het antwoord op de vraag of het verlies van de ambtelijke status ook een verlies aan ontslagbescherming meebrengt wat mij betreft: Ja, natuurlijk!

Er is op het systeem van ontslagbescherming dat het ambtenarenrecht biedt best wat aan te merken. Het voornaamste minpunt ervan is dat een procedure in bezwaar, beroep en hoger beroep jaren kan duren. Een gewezen ambtenaar die een ontslag aanvecht en het bestuursorgaan dat hem heeft ontslagen kunnen aldus jaren in onzekerheid verkeren over de uiteindelijke afloop. Dat is vervelend voor het bestuursorgaan, dat soms na jaren iemand ineens weer in dienst blijkt te hebben, en ook nog eens met terugwerkende kracht. Dat is ook vervelend voor de ambtenaar. In sommige gevallen besteedt de ontslagen ambtenaar al zijn energie aan het aanvechten van het ontslag, en richt hij zich pas op een andere toekomst als hij na jaren procederen definitief in het ongelijk wordt gesteld. Daar is hij dan als inmiddels zeer langdurig werkloze wel wat laat mee.

¹ De titel van deze bijdrage is een bij deze dankbaar ontvreemde uitspraak gedaan door Xander den Uyl tijdens zijn inleiding op het congres 'Heeft de ambtelijke status nog toekomst?'.



Het civiele arbeidsrecht heeft als voordeel – zeker als (direct) wordt gekozen voor een verzoek aan de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst – dat beide partijen in elk geval binnen enkele maanden weten waar ze aan toe zijn.

Voor de werknemer is dat dan ook het enige voordeel van het civiele arbeidsrecht. Wie daarin een beetje thuis is weet dat een verzoek tot ontbinding in verreweg de meeste gevallen wordt gehonoreerd. Kantonrechters plegen te redeneren dat een relatie die voor het verzoek nog niet onherstelbaar kapot is dat door het verzoek wel zal zijn, en straffen een lichtvaardig verzoek van werkgeverszijde vaker af met een hogere vergoeding dan met een afwijzing van het verzoek.

In het ambtenarenrecht wordt, als alle procedures worden doorlopen, een ontslag maar liefst vier maal kritisch bezien: in de bedenkingenprocedure, in de bezwarenprocedure, in eerste aanleg en in hoger beroep. In al die instanties heeft de ambtenaar de kans dat het ontslag van tafel gaat. Tijdens sessie 3 van het congres ‘Heeft de ambtelijke status nog toekomst’ is opgemerkt dat in gevallen waarin de Centrale Raad van Beroep een ontslag uiteindelijk alsnog vernietigt, de ambtenaar toch maar zelden zijn functie daadwerkelijk weer gaat uitoefenen. Dat is waar, en dat is te verklaren uit het tijdsverloop dat dan is gelegen tussen het ontslag en dat oordeel van de Raad. Werkhervatting is daardoor meestal vrijwel onmogelijk geworden. In zulke gevallen pleegt een regeling te worden getroffen, waaraan de ambtenaar overigens forse eisen kan stellen.

Voor de bedenkingenprocedure en de bezwarenprocedure gaat helemaal niet op dat die maar zelden tot afzien respectievelijk ongedaan maken van het ontslag leiden. Daar komt het zeer regelmatig voor dat bijvoorbeeld een onvoorwaardelijk strafontslag alsnog wordt omgezet in een voorwaardelijk strafontslag, dat alsnog tot een nieuw herplaatsingsonderzoek wordt besloten, dat een oplossing wordt gevonden in de vorm van een overplaatsing, en noem maar op. Ook de door veel Sectoren Bestuursrecht van de Rechtbanken aanbevolen *mediation*-trajecten leveren nog wel eens een dergelijke oplossing op. Een ontbindingsprocedure naar civiel arbeidsrecht leidt er daarentegen in verreweg de meeste gevallen toe dat de werknemer na afloop op straat staat, al dan niet met een zakje geld, dat veelal als vergoeding van de geleden schade alleen toereikend is voor wie kansrijk is op de arbeidsmarkt en snel een andere baan vindt.

En daarmee houdt het voor die werknemer dan op. Een kantonrechter die niet op de televisie is zal meestal niet met een huiveringwekkende glimlach zeggen: ‘Dit is mijn uitspraak, en daar zult u het mee moeten doen’, maar in ontbindingszaken is dat toch echt wel zo. Een werknemer die wordt getroffen door een ontbindingsbeschikking die hij apert onrechtvaardig acht, kan daar (behalve in hoogst uitzonderlijke situaties) niets meer tegen ondernemen, noch



voor wat betreft de ontbinding, noch voor wat betreft de daaraan te verbinden vergoeding. Ten opzichte van de ontslagbescherming die het ambtenarenrecht biedt is dat geen verbetering.

Eigenlijk geldt datzelfde voor de werkgever. Wordt die getroffen door een in zijn ogen volstrekt onredelijke ontbindingsbeschikking, dan houdt het ook voor hem op. De overheidswerkgevers die afschaffing van het ambtenarenrecht zo krachtig bepleiten, lijken zich dat onvoldoende te realiseren. Een vertegenwoordiger ervan meldde op het congres onbekommerd dat hij daar als werkgever geen last van had, want als de kantonrechter een hogere vergoeding toe zou kennen dan hij wilde betalen, kon hij het ontbindingsverzoek altijd weer intrekken. Hier zwijgt de spreker stil.

Tenslotte heeft het ambtenarenrecht het grote voordeel dat door het doorlopen van bedenkingen- en bezwarenprocedures, waarin veel zaken al worden opgelost, de rechterlijke macht niet onnodig wordt belast. Er kan met enig recht worden betoogd dat voor een verschil in juridisch regime tussen (een groot deel van de) overheidswerknemers en andere werknemers geen klemmende redenen meer zijn. Tegen dat betoog kan ook wel het een en ander worden ingebracht. Maar in elk geval kan niet worden gesteld dat het ambtenarenrecht voor werkgevers en werknemers op wie het van toepassing is, thans tot grote problemen leidt die acuut moeten worden opgelost. Van het enkele feit dat thans op verschillende werknemers verschillende regimes van toepassing zijn, heeft ook al niemand erg veel last. Wie louter naar verandering streeft omdat hij het passender vindt dat hetzelfde regime op allen van toepassing is, moet zich realiseren dat hij vooral bezig is met het bedrijven van juridische esthetica. Ik ben daar ook een dolle liefhebber van, maar niet ten koste van alles.

De op het congres aanwezige deskundigen (zowel die uit arbeidsrechtelijke als die uit ambtenarenrechtelijke kring) waren nagenoeg unaniem van oordeel dat zowel aan het ambtenarenrecht als aan het arbeidsrecht voor beide partijen voordelen kleven, en dat het, als wordt overgegaan tot invoering van één regime voor alle werknemers, de moeite waard zou zijn om beide systemen kritisch te bezien en met behoud van de goede dingen uit beide regimes te komen tot een regime dat beide partijen voldoende flexibiliteit en zekerheid biedt. De meeste deskundigen verzuchtten zelfs min of meer openlijk dat hier een gouden kans ligt om eindelijk dat krakkemikkige arbeidsrecht (het adjectief komt overigens geheel voor mijn rekening) eens aan te pakken. Doen, zou ik zeggen. Bekijk hoe je je voordeel kunt doen met de bedenkingenprocedure die nu in het ambtenarenrecht is voorgeschreven (de commissie-Rood vroeg hier al aandacht voor). Bezie of je een bezwarenprocedure, al dan niet per bedrijfstak of groep bedrijven, wilt invoeren. Verbied partijen zich zonder tevoren andere wegen te hebben bewandeld tot de kantonrechter te wenden. Maak in elk geval hoger beroep mogelijk over de toe



te kennen vergoeding bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst. Vervang de archaïsche CWI-procedure door iets beters (dat is iets anders dan het afschaffen ervan zonder dat er iets voor in de plaats komt).

Ik hoor al roepen dat dit allemaal tijd kost, en dat het betere niet de vijand mag worden van het goede. Daar heb ik het volgende antwoord op. Het zal inderdaad wat tijd vergen, maar dan is er in elk geval kans op een goed eindproduct, waar werknemers en werkgevers mee voort kunnen. Dat maakt die investering in tijd een goede investering. In elk geval is er geen enkele reden voor de nerveuze haast die de overheidswerkgevers lijken te hebben (als ik het betoog van mevrouw Sjerps op het congres tenminste goed begrepen heb) om maar per direct alle ambtenaren onder het arbeidsrecht te brengen, zonder te bezien of het ambtenarenrecht niet ook goede dingen heeft die misschien behouden kunnen worden.



Bij sessie 2: ‘Kan een/iedere ambtenaar werknemer zijn?’

- ‘Niet de lusten maar wel de lasten!’

De beoogde afschaffing van de ambtelijke status wekt weinig enthousiasme bij de vakorganisaties van militair personeel.

Door mr. J.P. Arts, senior beleidsmedewerker bij de ACOM, de CNV-bond van militairen

Indien van werkgeverszijde bij herhaling een verandering hartstochtelijk wordt aangeprezen, is enig gezond wantrouwen op zijn plaats. Dat geldt ook indien een en ander gepaard gaat met de stellige verzekering van die werkgever, dat alle werknemers die verandering ook zelf zouden moeten willen omdat er uitsluitend positieve dingen aan kleven. Zo'n geval lijkt zich thans voor te doen nu het Kabinet andermaal een verwoede poging lijkt te ondernemen om ‘overheidsbreed’ de zogenaamde ambtelijke status af te schaffen en zich heeft voorgenomen begin 2006 met concrete voorstellen ter zake te komen. Bij brief d.d. 22 september 2005 heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie het IBO-rapport inzake de wenselijkheid van normalisatie van de rechtspositie van het overheidspersoneel aangeboden aan de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP).

Vastgesteld moet worden dat door de wijzigingen die in de afgelopen jaren met name ook in het arbeidsvoorwaardenoverleg hebben plaatsgevonden er binnen de overheid sprake is van een feitelijke tweezijdigheid bij de totstandkoming van de arbeidsvoorwaarden. De vakorganisaties zijn meer in staat tot het maken van een vuist – in vergelijking bijvoorbeeld met de situatie in het begin van de jaren tachtig, die een treurig dieptepunt vond in de herfst van 1983 toen heel Nederland op zijn kop stond in verband met een door het kabinet beoogde salarisverlaging voor alle ambtenaren. De nasleep van die ‘hete herfst’ heeft uiteindelijk geleid tot het stelsel van arbeidsvoorwaardenvorming zoals we dat nu kennen, ook in de sector Defensie.

Geen ‘gewone’ werknemers

Deze notitie zal zich primair beperken tot de consequenties van de betreffende discussie voor de militaire rechtspositie, de rechtspositie dus van ambtenaren die een van de kerntaken van de overheid moeten uitvoeren en daarbij aan risico's worden blootgesteld die elders niet of op een andere wijze (politieambtenaren!) aan de dag treden. Geen ‘gewone’ werknemers dus. Daarbij zijn diverse varianten voorstelbaar variërend van de volstreekte status quo via deelvarianten – zoals de status quo met uitzonderingen – tot en met een gehele overgang van militaire ambtenaren naar een door het Burgerlijk



Wetboek gereguleerde rechtspositie. De vraag hoe ‘overheidsbreed’ met deze jongste aanval op de ambtelijke rechtspositie zou moeten worden omgesprongen, hangt hier wel mee samen, maar vindt in ieder geval in deze notitie geen beantwoording.

De ambtelijke status

Ofschoon de diverse elementen er her en der wel in naar voren komen, biedt het IBO-rapport, in tegenstelling tot het eind 1998 verschenen advies van de ROP aangaande de ambtelijke status, geen kant-en-klare werkdefinities. Teruggrijpend op het betreffende ROP-advies kunnen met betrekking tot de ambtelijke status een tweetal definities worden gestilleerd.

In de eerste plaats de omschrijving van een en ander als een ‘ambtelijke hoedanigheid’ waarin de rechtspositie tot uitdrukking komt dat de overheid ‘als bijzondere werkgever, door haar dubbele rol als bestuurder en hoeder van het algemene belang én als werkgever, van degenen die tot haar in een arbeidsrelatie staan, in meer of mindere mate dingen vergt die in een privaatrechtelijke arbeidsrelatie niet of in mindere mate voorkomen.’

In de tweede plaats kan ter omschrijving van het begrip ‘ambtelijke status’ worden gewezen op het eigen wettelijk stelsel van (collectief en individueel) arbeidsrecht voor het personeel bij de overheid en het onderwijs dat zich kenmerkt door

1. de publiekrechtelijke, dus formeel eenzijdig(e) aanstelling en ontslag van ambtenaren (versus de tweezijdige civielrechtelijke arbeidsovereenkomst en de hieruit voortvloeiende toepasselijkheid van het Burgerlijk Wetboek en andere wettelijke bepalingen en de daaraan ten grondslag liggende beginselen);
2. de publiekrechtelijke rechtsbescherming van ambtenaren krachtens de Algemene wet bestuursrecht (versus de rechtsgang bij de burgerlijke rechter);
3. de publiekrechtelijke, dus formeel eenzijdig vastgestelde regeling van arbeidsvoorwaarden en het hiermee verbonden stelsel van arbeidsvoorwaardenvorming (versus de tweezijdige collectieve arbeidsovereenkomst).

Het is de vraag of en zo ja in hoeverre bovenomschreven elementen anno 2005 nog als onoverkomelijke hinderpaal worden ervaren. Geconstateerd kan worden dat de scherpe kantjes in vergelijking met de verhoudingen aan de vooravond van de ‘hete herfst’ van 1983 van de ambtelijke rechtspositie zijn afgeslepen, zowel in collectief als individueel opzicht. Overigens voor de sector Defensie aanzienlijk minder dan voor andere sectoren. Ik kom daar nog op terug.



De IBO-opties

Alvorens deze vertrekpunten te accommoderen naar de militaire rechtspositie is een nadere beschouwing van de in het IBO-rapport geformuleerde beleidsuitgangspunten op zijn plaats.

Een en ander ziet er op het eerste gezicht overzichtelijk uit. Na een tamelijk eenzijdige beschouwing ten faveure van een zo breed mogelijke afschaffing, presenteert het rapport een tweetal opties:

1. volledige normalisatie;
2. handhaving van de status quo met aanpassingen (op de 'aanpassingen' die men daarbij voor ogen heeft kom ik hieronder nog terug).

Een wat zorgvuldiger beschouwing van deze opstelling leert, dat er minimaal vier (sub-)opties denkbaar en wenselijk zijn:

- I. volledige handhaving van de status quo;
- Ia. een volledige overgang van het overheidspersoneel naar het civiele arbeidsrecht met uitzondering van leden van de rechterlijke macht en politieke ambtsdragers;
- Ib. een volledige overgang van het overheidspersoneel naar het civiele arbeidsrecht met uitzondering van defensieambtenaren, leden van de rechterlijke macht en politieke ambtsdragers;
- III. handhaving van de status quo met 'aanpassingen' (in casu in het overlegstelsel...).

Vastgesteld moet in de eerste plaats worden, dat optie I in het rapport niet inhoudelijk is onderzocht anders dan dat deze optie als springplank wordt gebruikt om van iets dat kennelijk onwenselijk wordt geacht te springen naar iets dat kennelijk wenselijk(er) zou zijn. De daarbij gehanteerde adagia ten faveure van 'volledige normalisatie' verdienen daarbij eveneens een nadere beschouwing.

Als 'verbeteringen' worden expliciet benoemd dat

1. overheidswerknemers voortaan daadwerkelijk betrokken zouden zijn bij de totstandkoming van hun arbeidsovereenkomst;
2. voor alle werknemers in Nederland één rechtssysteem zou gaan gelden;
3. hierdoor de arbeidsmobiliteit tussen de overheidssectoren, zelfstandige bestuursorganen en de sector bedrijven zou verbeteren;
4. alle werknemers in beginsel gelijk zouden worden behandeld;
5. het arbeidsrecht en de arbeidsverhoudingen in Nederland overzichtelijker en transparanter zouden worden;
6. de regeldruk(te) zou verminderen.



De IBO-opties vanuit de vakbonds optiek

Indien hier vanuit de militaire rechtspositie op wordt ingezoomd, dient het volgende te worden vastgesteld:

ad 1: De huidige betrokkenheid van defensieambtenaren bij hun 'arbeidsovereenkomst' kan even groot worden geacht in vergelijking tot een door het burgerlijk recht beheerste situatie. De formele eenzijdigheid die het totstandkomen van een ambtelijke aanstelling kenmerkt, existeert immers uitsluitend op papier: geen enkele (defensie-)ambtenaar zal dit als iets onoverkomelijks ervaren en de fijne nuance dat er formeel geen handtekening van de overheidswerknemer nodig is, zal in de praktijk niet of nauwelijks worden waargenomen.

ad 2: Of de (defensie-)ambtenaren zo veel beter af zijn met een rechtssysteem-in-eerste instantie (de kantonrechter) dan met de huidige bescherming onder de vigeur van de Algemene wet bestuursrecht, die een rechtsbescherming in twee instanties kent, is zeer de vraag. Daarenboven is de rol van de kantonrechter bij ontslagprocedures in de praktijk min of meer verworpen tot die van bepaler van het 'prijskaartje' dat aan het alsdan onvermijdelijke ontslag van een werknemer moet komen te hangen.

ad 3: Bezien vanuit het Defensieperspectief komt de gepropageerde arbeidsmobiliteit wel bijzonder potsierlijk over, omdat immers de werkgever Defensie als – voor zover ons bekend – enige werkgever in Nederland het instrument van de dienverplichting kan hanteren. Daarmee kunnen militairen die de dienst voortijdig wensen te verlaten vaak tegen hun wil nog enige tijd worden vastgehouden – een instrument waarvan de werkgever Defensie ook in een 'geprivatiseerde' situatie geen afstand van zal willen doen.

ad 4: Gezien de vele inbreuken op de militaire rechtspositie die ook in een 'geprivatiseerde' situatie door de werkgever Defensie oppoortuun worden geacht, zoals daar zijn op de grondrechten, op het recht op de integriteit van het lichaam (de door de werkgever wenselijk geachte urineonderzoeken in verband met mogelijk gebruik van drugs alsof militairen kunnen worden vergeleken met frauderende topsporters) en het vrijwel volledig onmogelijk maken van het voeren van collectieve acties, inzonderheid de werkstaking, kan bezwaarlijk worden volgehouden dat Defensiewerknemers 'in beginsel' gelijk zouden worden behandeld in vergelijking met werknemers uit bijvoorbeeld de bouw of de voedings- en genotmiddelenindustrie.

ad 5: Daargelaten de vraag wat nu in casu het verschil is tussen 'overzichtelijkheid' en 'transparantie' kan in ieder geval met betrekking tot militaire ambtenaren geconstateerd worden dat gezien de vele inbreuken die in de visie van de overheid ook bij een door het burgerlijk recht beheerste arbeidsrelatie noodzakelijk zouden zijn, er geen sprake kan zijn van hetzij een grotere 'overzichtelijkheid' hetzij een grotere 'transparantie'.

ad 6: Ook het 'dereguleringsargument' treft in ieder geval bij de sector Defensie volstrekt geen doel om reden als hierboven onder ad 3, 4 en 5 reeds uiteengezet.



Verdeel-en-heers

Dit geconstateerd hebbende verdient het aanbeveling (sub)opties IIa en IIb nader te bekijken. Bovengenoemde overwegingen zouden met name een rol gaan spelen bij toepassing van suboptie IIa omdat daarin immers de defensieambtenaren in beginsel geaccommodeerd moeten worden in een civielrechtelijke situatie om die vervolgens via nieuwe wetgeving aan alle kanten uitgehold te zien worden. Suboptie IIb zou minder commentaar behoeven omdat daarin immers voor defensieambtenaren evenals voor vertegenwoordigers van de rechterlijke macht en politieke ambtsdragers de ambtelijke status behouden blijft.

Optie III (= optie 2 in het IBO-rapport) heeft een zeer hoog verdeel-en-heers-gehalte en lijkt een frontale aanval op de positie van de vakorganisaties van overheidspersoneel verenigd in de centrales van overheidspersoneel. De ambtenarenbonden worden enigszins neergezet als obstakels, die de in de visie van de overheidswerkgevers zo noodzakelijk geachte versoeringen in de ambtelijke rechtspositie traineren. De 'macht' van die vermaledijde bonden dient in de visie van de opstellers van het rapport kennelijk te worden gebroken, desnoods mét behoud van de ambtelijke status. In die context is deze optie ook een vreemde eend in de bijt omdat daarin immers de zo gepropageerde 'normalisatie' in de arbeidsverhoudingen bij de overheid volstrekt ondergeschikt wordt gemaakt aan de ontmanteling van het thans geldende overlegstelsel bij de overheid – dat als zodanig nog niet eens zo lang bestaat.

Schijnheilig

De hierboven door voorstanders van afschaffing van de ambtelijke status uitgedragen zegeningen komen ook in die zin enigszins schijnheilig over, omdat een transponering naar het burgerlijk recht uiteraard geenszins zal betekenen, dat de door de overheid gehanteerde arbeidsvoorwaardenbudgetten alsdan significant zouden worden verruimd. Dit klemt te meer nu de overheid zich ook overigens met haar werkgeverspet op laat voorstaan op haar voortrekkersrol als het er om gaat politiek opportuun geachte versoeringsplannen (bijvoorbeeld in de sociale zekerheid en de dienstenderegelingen) bij haar eigen personeel in te voeren.

In dit verband kan nog gewezen worden op de beweringen als zouden de verschillen waar het betreft de bovenwettelijke sociale zekerheid bij marktsector en collectieve sector gering zijn: in ieder geval bij militaire ambtenaren is er nog sprake van een fijnmazig systeem, bijvoorbeeld met betrekking tot dienstverbandaanspraken (de invaliditeitspensioenen, de specifieke voorzieningen, etcetera) die alles te maken hebben met de risico's waaraan een beroepsmilitair wordt blootgesteld. Het is nog maar zeer de vraag of deze voorzieningen in een volledig gelijkgeschakelde situatie op termijn zouden standhouden. Ze liggen nu al onder vuur in de interpretatie die de werkgever



Defensie inmiddels aan het Sociaal Akkoord van 2004 heeft gegeven. Ook hier dringt zich nadrukkelijk het beeld op, dat de propagandisten van de afschaffing van de ambtelijke status er wel op uit zijn zich de lusten van de civielrechtelijke situatie toe te eigenen maar geen zin hebben in de bijbehorende lasten. Aan een dergelijk selectieve benadering hebben wij volstrekt geen behoefte.

Tamelijk bizar

Wat als verzamelterm als ‘ambtelijke status’ wordt aangeduid, vormt in ieder geval voor de sector Defensie een (bescheiden) waarborg dat de noodzakelijke extra's voor het feit dat een militair de facto 7 x 24 uur per week voor zijn werkgever beschikbaar is, nog zo goed en zo kwaad als het gaat worden veilig gesteld. In die context kan met nadruk worden verwezen naar de eerste door de ROP aangedragen werkdefinitie: de overheidswerkgever – i.c. die van Defensie – vergt van haar werknemers in meerdere of mindere mate dingen die in een privaatrechtelijke relatie niet of in mindere mate voorkomen. Om na dat vastgesteld te hebben nog met droge ogen te beweren dat militaire ambtenaren zonder al te veel problemen onder de werking van het Burgerlijk Wetboek gebracht zouden kunnen worden, is tamelijk bizar. Dat heeft niets met enige emotionele lading van dit begrip te maken.

Het lijkt niet logisch om de tamelijk fijnmazige wet- en regelgeving met betrekking tot de militaire rechtspositie in eerste instantie ten faveure van een ‘normaliseringsoperatie’ met de grond gelijk te maken om dat vervolgens weer opnieuw en onder een ander etiket vorm te geven. Dit lijkt enigszins op kapitaalvernietiging en staat zoals hierboven al geconstateerd volstrekt haaks op de beoogde deregulering.

Wat naar behoren functioneert moet men niet zo maar afdanken.

Sausje van de selectiviteit

Afschaffing van de ambtelijke status ten aanzien van een met een van de kerntaken van de overheid belaste groep werknemers als die bij Defensie dient dan ook te worden afgewezen.

Dat laat uiteraard onverlet dat wij van oordeel zijn dat de rechtspositie van de beroepsmilitair de facto zo veel mogelijk gelijkwaardig dient te zijn aan die van andere (overheids)werknemers. Juist het sausje van de selectiviteit waarmee voorstellen ter zake van afschaffing van de ambtelijke status steeds opnieuw worden overgegoten als het de sector Defensie betreft, noopt ons dit oppervlakkig gezien ‘archaïsche’ standpunt te blijven innemen. Handhaven die ambtelijke status dus!







*** Bestelwijze:**

is verkrijgbaar bij de boekhandel of:

Sdu servicecentrum Uitgeverijen

Telefoon (070) 378 98 80

Fax (070) 378 97 83

CAOP-internetadres:

<http://www.caop.nl>

E-mail: lv13@caop.nl

**** Bestelwijze:**

is rechtstreeks verkrijgbaar bij de redactie:

Centrum voor Arbeidsverhoudingen

Overheidspersoneel

Postbus 556

2501 CN Den Haag

Lange Voorhout 13

Telefoon (070) 376 57 11

Fax (070) 345 75 28



In de publikatiereeks **Overheid & Arbeid** zijn reeds verschenen:

1. Een toekomst zonder ambtenaren
Dr. W.S.P. Fortuyn (uitverkocht)
2. Decentralisatie & beheersing
Dr. W. Albeda
*ISBN 9054090014, Prijs €9,10**
3. Leeftijdsbewust personeelsbeleid bij de Rijksoverheid, *Prijs €6,80***
4. Final-offer arbitrage, *Prijs €14,20**
5. WOR bij de provincies, *Prijs €14,20**
6. Wie beheert het erfgoed van Ien Dales als werkgever?
Tien jaar advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst,
*Prijs €11,35***
7. De strijd om nieuwe maatschappijvormen
*Afscheidsrede RUL, prof. dr. W. Albeda, Prijs €10,20***
8. Internationale Ambtenaren Dag
Overleg tussen regering en overheidspersoneel in de
*Nederlandse Antillen, Prijs €10,20***
9. Zijn arbeidsverhoudingen bij de overheid marktconform?
*Prof. dr. M.L. Wilke, Prijs €10,20***
10. 'Goddank dat ze weg zijn! Wat hadden we met ze moeten beginnen?'
*Prof. H.J.L. Vonhoff, Prijs €10,20***
11. 10 Jaar CABF:
*Balans en perspectief, Prijs €10,20***
ISBN 90-75256-02-7
12. Naar een sociaalrechtelijk denkraam
*Afscheidsrede RUL, Prof. mr. M.G. Rood, Prijs €10,20***
13. Mobiliteit en kennis bij de Overheid
*Prijs €10,20***
ISBN 90-672022-8-2
14. 'Duiken of stenen vangen. Aspecten van bestuurlijke verantwoordelijkheid'
*Prof. H.J.L. Vonhoff, Prijs €10,20***
ISBN 90-805848-1-9
15. 'Vluchten kan niet meer...'
Oratie UvA, Prof. mr. C.R. Niessen, Prijs €10,20
ISBN 90-805848-2-7
16. 'Grand Design'
Proefschrift Universiteit Utrecht, K.M. Becking, Prijs €10,20
ISBN 90-805848-4-3
17. 'Arbeidsconflicten bij de overheid'
mr. L.C.J. Sprengers, Prijs €10,20
ISBN 90-805848-5-1

