



CAOP

**'De rol van de EU' en
'Politiek en ambtenarij'**



CAOP Loyalis ABP *Stichting
den Dales
Leerstoel*

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

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



'De rol van de EU: de ene ambtenaar lijkt steeds meer op de andere, maar we zeggen het hen niet'

'Politiek en ambtenarij: spanningen in een verstandshuwelijk'

Oraties van professor mr. A. (Alexander) de Becker en
professor dr. mr. R. (Roel) Nieuwenkamp (Ien Dales Leerstoel)

Amsterdam, 19 mei 2011



Met het uitspreken van hun oratie bekleden professor dr. mr. R. (Roel) Nieuwenkamp en professor mr. A. (Alexander) de Becker officieel het ambt van bijzonder hoogleraar aan de Ien Dales Leerstoel voor het thema 'de overheid als arbeidsorganisatie'. Beide hoogleraren zijn per 1 augustus 2010 benoemd.

Oraties

Professor Nieuwenkamp bestudeert in zijn oratie 'Politiek en ambtenarij: spanningen in een verstandshuwelijk' de overheid als arbeidsorganisatie en de verhouding met de politiek. In zijn oratie 'De rol van de EU: de ene ambtenaar lijkt steeds meer op de andere, maar we zeggen het hen niet' gaat professor de Becker in op de complexe juridische wereld van het recht van het overheidspersoneel en het juridisch kader waarin de overheid als arbeidsorganisatie functioneert.

Masteropleiding Arbeidsrecht

Beide hoogleraren verzorgen het keuzevak 'De overheid als arbeidsorganisatie' aan de Masteropleiding 'Arbeidsrecht' van de leerstoelgroep Arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Dit vak onderscheidt zich van het andere keuzevak 'Ambtenarenrecht' omdat het zich concentreert op de politiek/bestuurlijke omgeving waarin de ambtenaar functioneert en omdat het een sterk vergelijkende invalshoek heeft.

Ien Dales Leerstoel

De Ien Dales Leerstoel is een bijzondere leerstoel van de Universiteit van Amsterdam en het CAOP uit Den Haag. Het Bestuur van de Stichting Leerstoelen spreekt de hoop en de verwachting uit dat de nieuwe leerstoelbekleders een wezenlijke bijdrage gaan leveren aan de ontwikkeling van het bijbehorend vakgebied en wenst hen veel succes toe.

Tot slot wenst het Bestuur alle geïnteresseerden in het thema 'de overheid als arbeidsorganisatie' veel leesplezier toe!

Drs. H. Borstlap

Voorzitter Stichting Bestuur Leerstoelen

Den Haag, 19 mei 2011



DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

PROFESSOR MR. A. (ALEXANDER) DE BECKER

1	Inleiding	8
2	De rol van de soevereiniteit	10
3	De houding van de Europese Unie ten opzichte van de soevereiniteit	13
4	Bestuursrechtelijke aspecten in het EU-recht: de rol van de openbare diensten en de diensten van algemeen (economisch) belang	18
5	Het arbeidsrechtelijk kader in het EU-recht	21
6	Rechtsvergelijkende elementen: de harmonisering van de rechtspositie van het overheidspersoneel in diverse EU-landen	26
7	Internationale rechtspraak en internationale verdragen en hun invloed op de harmonisering	30
8	Conclusie	34
9	Dankwoord	35

POLITIEK EN AMBTENARIJ: SPANNINGEN IN EEN VERSTANDSHUWELIJK

PROFESSOR DR. MR. R. (ROEL) NIEUWENKAMP

1	Inleiding	40
2	Metaforen voor politiek-ambtelijke verhoudingen	41
3	Analyse relatiestress	44
4	Kritische elementen	48
5	Hervormingen en andere ontwikkelingen	52
6	Historische vergelijking: China	56
7	Buitenlandse vergelijking	58
8	Conclusie: werken aan de relatie	64
9	Dankwoord	66

De rol van de EU: de ene ambtenaar lijkt steeds meer op de andere, maar we zeggen het hen niet

professor mr. A. (Alexander) de Becker (Ien Dales Leerstoel)

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

1 INLEIDING



professor mr. A. (Alexander) de Becker

Een leerstoel over de overheid als arbeidsorganisatie impliceert onvermijdelijk dat de overheid een bijzondere organisatie is op arbeidsgebied. In de politiek woedt op dit ogenblik een debat in al de door mij reeds onderzochte landen over het bestaan van een absolute noodzaak om de overheid te afficheren als een bijzondere werkgever. Het komt mij als rechtswetenschapper uiteraard niet toe om in dat debat een standpunt in te nemen. De politiek dient te kiezen welke vorm zij prefereert om de tewerkstelling in de publieke sector vorm te geven. Ik dien mijn onderzoek te beperken tot het huidige juridische kader waarin de overheid als arbeidsorganisatie functioneert.

Alleen, dat kader is helemaal niet eenduidig. Meer zelfs, het wemelt van de tegenstrijdigheden, waarvan ik er enkele met u wil delen. Laat ons beginnen met de schijnbaar evidente plaats van de overheid als arbeidsorganisatie in het juridisch spectrum.

Traditioneel wordt “ambtenarenrecht” of de rechtspositie van het overheidspersoneel omschreven als een bevoegdheid die nog behoort tot de soevereiniteit van de onderscheiden lidstaten van de Europese Unie. Dit valt terug te vinden in alle (intussen rechtshistorisch geworden) werken over de status van de ambtenaar op het einde van de negentiende eeuw en in de eerste helft van de twintigste eeuw. Landen als Nederland, België,

Frankrijk, Duitsland, Denemarken en Zweden opteerden alle voor een ambtelijke status voor hun personeelsleden. De reden is telkens dezelfde: een overheid kan, gezien haar specifieke taak, niet in een contractuele arbeidsrelatie zitten met haar personeelsleden. Er is immers geen onderhandelingsruimte voor de overheid omdat zij precies in die zeer ongelijke situatie ten aanzien van haar personeelsleden staat. Bovendien vormt de bijzondere arbeidsrelatie tussen de overheid en haar personeel ook de basis van de ontwikkeling van de zogenaamde orgaantheorie. Dit wordt het mooiste uitgedrukt door Hauriou in Frankrijk die de ambtenaar als de incorporatie van de Staat zag.¹ Soortgelijke invullingen zijn echter ook terug te vinden bij de Deense jurist Poul Andersen². Gillian Morris koppelt de traditionele grondslag voor de specifieke status van de ambtenaren eveneens aan de specifieke taak van de overheid, waarbij de overheid geen verantwoording diende af te leggen aan haar personeelsleden, maar enkel aan de primaire wetgevende macht.³

Deze oratie wil u meenemen in de complexe juridische wereld van het recht van het overheidspersoneel. Ik herinner me dat de vacature voor deze functie aangaf dat deze leerstoel zich bevindt op het snijpunt van het arbeidsrecht, het bestuursrecht en het grondwettelijk recht. Ik ben het daar volledig mee eens, maar ik zou er aan willen toevoegen dat hij zich ook op het snijpunt met

het EU-recht bevindt. Bovendien beïnvloeden landen elkaar bij de ontwikkeling van hun recht van het overheidspersoneel. Niemand leeft op een eiland in deze geglobaliseerde wereld. Niet enkel beïnvloeden landen elkaar: ook internationale organisaties en de rechtspraak van supranationale rechters spelen hun rol.

Ik zou jullie heel graag meenemen voor een rondleiding in de heerlijk complexe wereld van het recht van het overheidspersoneel. Laten we er ons even in onderdompelen en, ik hoop dat ik jullie enigszins kan verrassen, met de rijkdom en de reikwijdte van deze rechtstak.

¹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Parijs, Sirey, 1933, 99-100.

² P. ANDERSEN, “Kontrak teller forvaltningsakt?”, *Nordisk Administrativt Tidsskrift*, 1926, 82.

³ G. MORRIS, “Employment in Public Services: The Case for Special Treatment”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, 168.

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

2 DE ROL VAN DE SOEVEREINITEIT

Er is dus een verband tussen het begrip “soevereiniteit” en de typisch ambtelijke status.⁴ Wat is echter de inhoud van het begrip soevereiniteit?

Het begrip soevereiniteit werd het duidelijkst omschreven door de zestiende-eeuwse Franse filosoof Jean Bodin, als “de absolute en eeuwigdurende macht van de Republiek”.⁵ De term “soevereiniteit” wordt gehanteerd om de macht van de Staat te omschrijven. Rousseau ontwikkelt in zijn *Du Contrat Social* de idee van de volkssoevereiniteit waarbij de wil van het gehele volk de basis van het staatsgezag dient te zijn.⁶ In de zeventiende en achttiende eeuw ontwikkelt zich het concept van nationale soevereiniteit, waarbij het begrip Natie centraal staat, en waarbij de rol van het parlement centraal staat⁷ onder de impuls van John Locke⁸ en van Montesquieu.⁹ De soevereiniteit ligt hier bij de Natie en in essentie bij het Parlement als primaire macht.

De ontwikkeling van de Natiestaten in de negentiende eeuw zorgt ervoor dat vooral het begrip “nationale soevereiniteit” een cruciale rol gaat spelen. Het begrip “nationale soevereiniteit” houdt immers het principe van de representatieve democratie in, zoals het sterkst blijkt uit artikel 33 van de Belgische Grondwet waar expliciet wordt bepaald dat alle machten uitgaan van de Natie. Dit impliceert dus dat er een principe van scheiding der machten is waarbij de primaire macht rust bij

⁴ Zie G.F. MANCINI, « The Free Movement of Workers in the Case-Law of the European Court of Justice » in D. CURTIN en D. O'KEEFFE, *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, Londen, Butterworths, 1992, 77. Zie ook A. DE BECKER, « The Legal Status of Public Employees or Public Servants : Comparing the regulatory framework in the UK, France, Belgium and the Netherlands », *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2011/2, 1 (to be published).

⁵ J. BODIN, *Livre Quatrième de De la République*, Parijs, Jacques du Puis Librairie, 1583, 44-45.

⁶ J.J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social*, Parijs, Union Générale d'Éditions, 1963, heruitgave van 1753, 81-101.

⁷ S.H. BEER, *How to Make a Nation*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, 150-151.

⁸ J. LOCKE, *Two treatises on Government: a critical edition with an introduction and apparatus criticus* by Peter Laslett, Cambridge, Cambridge University Press, 1967, 442-446.

het Parlement. Het principe van representatieve democratie bestaat in de meeste EU-landen. De Zweedse Grondwet bijvoorbeeld bevat ook een bepaling die de kiem inhoudt van een stelsel van nationale soevereiniteit. Artikel 1 van de Zweedse *Regeringsformen* geeft aan dat alle macht in Zweden uitgaat van het volk, dat deze macht uitoefent via zijn vertegenwoordigers en via lokaal zelfbestuur.¹⁰

Niettemin wijst artikel 3 van de Franse Grondwet de soevereiniteit expliciet toe aan het volk dat ze uitoefent via zijn vertegenwoordigers en bij wege van referendum. Op die wijze ontwikkelde de Franse Grondwetgever een evenwicht tussen de nationale soevereiniteit en het principe van de volkssoevereiniteit. Artikel 42 van de Deense Grondwet houdt ook het midden tussen de werking van een representatieve democratie en de mogelijkheid om bepaalde beslissingen voor te leggen aan een bindend referendum.¹¹

De Nederlandse Grondwet volgt de logica van de nationale soevereiniteit: artikel 50 van de Nederlandse Grondwet bepaalt dat de Staten-Generaal het gehele Nederlandse volk vertegenwoordigt. In het Verenigd Koninkrijk leunt de theorie van de parlementaire soevereiniteit die de primaire macht legt bij het parlement als vertegenwoordigers van het volk, aan bij het begrip “nationale soevereiniteit”.¹² Artikel 20 (2) van de Duitse

Grondwet dient ook in het rijtje van de nationale soevereiniteit te worden geplaatst omdat de volksvertegenwoordiging de macht van het volk uitoefent via verkiezingen.¹³

Niettemin wordt vandaag niet meer het debat gevoerd over de nationale soevereiniteit in dezelfde betekenis als in de negentiende eeuw. Het begrip “nationale soevereiniteit” wordt vandaag vooral gehanteerd in de relatie van de lidstaten ten opzichte van de Europese Unie.

In de grondwetten van de onderzochte landen is tegenwoordig een Europa-artikel opgenomen. Zoals artikel 23 van de Duitse Grondwet dat bepaalt hoe bevoegdheden kunnen worden overgedragen aan een supranationale instelling als de Europese Unie. Dit artikel laat toe dat de Duitse federatie, onder welbepaalde voorwaarden, soevereine bevoegdheden overdraagt aan de Europese Unie. Soortgelijke bepalingen zijn te vinden in artikel 88, lid 1 van de Franse Grondwet, artikel 34 van de Belgische Grondwet, artikel 92 van de Nederlandse Grondwet, artikel 20 van de Deense Grondwet en artikel 10.5.1 van de Zweedse *Regeringsformen*. Opvallend daarbij is dat de Franse en de Deense grondwetgever nog steeds de mogelijkheid bepalen om, in de logica van volkssoevereiniteit, de overdracht van bevoegdheden aan een referendum te onderwerpen. Deze referenda zijn uiteraard bindend.

⁹ H.B. EER, *How To Make a Nation*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, 227-228 over de rol van Montesquieu in deze ontwikkeling.

¹⁰ J. DE MEIJ, “The Kingdom of Sweden” in L. PRAKKE, *Constitutional Law of 15 EU-Member States*, Deventer, Kluwer, 2004, 807.

¹¹ Lees hierover H. KOCH, “§ 42” in H. ZAHLE (ed.), *Grundloven*, Kopenhagen, Jurist- og Oekonomisforbundets Forlag, 2006, 312-313.

¹² Lees hierover H. BARNETT, *Constitutional and Administrative Law*, Londen, Cavendish, 2002, 179-180.

¹³ Lees hierover E. STEIN en G. FRANK, *Staatsrecht*, 17^{de} druk, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, 52-53.

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

Met andere woorden: een deel van de nationale soevereiniteit is op dit ogenblik overgedragen aan de Europese Unie. Daar behoort de rechtspositie van het overheidspersoneel *prima facie* niet toe omdat de lidstaten die bevoegdheid niet expliciet hebben toebedeeld aan de EU. De Europese Unie geniet immers enkel toegewezen bevoegdheden, overeenkomstig artikel 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna ook VEU) dat stelt dat de Unie handelt binnen de grenzen van de haar door dit verdrag verleende bevoegdheden. Uiteraard impliceert deze bepaling dat de EU een expliciete bevoegdheidsgrond geniet voor die bevoegdheden die expliciet door de EU-verdragen toegewezen zijn aan de EU en een impliciete bevoegdheidsgrond als dat noodzakelijk blijkt om de doelstellingen van de EU te verwezenlijken.¹⁴

De bevoegdheden van de Europese Unie worden dan weer onderverdeeld in exclusieve en niet-exclusieve bevoegdheden. De uitoefening van de exclusieve bevoegdheden ligt, de term zegt het zelf, uitsluitend in de handen van de instellingen van de Europese Unie. Hier is een definitieve en onomkeerbare bevoegdheidsoverdracht gebeurd. Sommige bevoegdheden werden erkend door het Hof van Justitie, zoals de gemeenschappelijke handelspolitiek inzake goederenvervoer ten overstaan van derdestaten¹⁵ en de vaststelling van voorwaarden voor de uitoefening van de visserij

ter bescherming van visbanken en tot behoud van de biologische rijkdommen van de zee.¹⁶

We kijken echter af: in de EU-verdragen staat een aantal exclusieve bevoegdheden zoals de creatie van een gemeenschappelijke interne markt. Deze bevoegdheid houdt ook het vrij verkeer van personen (met inbegrip van het vrij verkeer van werknemers) in.

Nergens staat iets bepaald over het overheidspersoneel. We hoeven ons dus geen zorgen te maken over de Europese Unie want de EU kan op dit terrein geen rol spelen. Of toch wel?

¹⁴ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 112.

¹⁵ HvJ, Donckerwolcke, 15 december 1976, nr. C-41/76. Zie ook K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Euro-pees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 121.

¹⁶ HvJ, Kramer, 14 juli 1976, nr. C-3-4/76; HvJ, Commissie/Verenigd Koninkrijk, 5 mei 1981, nr. C-804/79.

3 DE HOUDING VAN DE EUROPESE UNIE TEN OPZICHTE VAN DE SOEVEREINITEIT

De bevoegdheden van de Europese Unie worden ingedeeld in twee categorieën. Er zijn ten eerste de bevoegdheden die eigen zijn aan de Unie en die bijgevolg door de Unie zelf worden ingevuld: de douane-unie, het gemeenschappelijk handelsbeleid, de economische en monetaire unie en de instandhouding van de biologische rijkdommen in de zee in het kader van een gemeenschappelijk visserijbeleid. Daarnaast zijn er de taken die de EU uitoefent samen met de lidstaten. Dit is de overgrote meerderheid van de bevoegdheden.

De **doelstellingen** van de EU zijn de volgende: de creatie van een ruimte van veiligheid, vrijheid en recht zonder binnengrenzen waarin het vrij verkeer van personen gewaarborgd is, de creatie van een interne markt, de bestrijding van sociale uitsluiting en discriminatie, de instelling van een economische en monetaire unie met de euro als munt. De meeste van deze doelstellingen dient de EU te realiseren via de uitoefening van gedeelde bevoegdheden. Dat betekent dat de EU die bevoegdheid uitoefent samen met de lidstaten. Hiertoe behoren onder meer het vervoer, energie en sociaal beleid.

Er rijst dus, **nogmaals**, schijnbaar geen probleem over de regeling van de rechtspositieregeling. Dit behoort integraal tot de bevoegdheid van de lidstaten, tenminste indien die categorie van personeel als onderdeel van het bestuurs-

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

recht wordt beschouwd, zoals dat in de traditionele handboeken Ambtenarenrecht nog steeds gebeurt.¹⁷

Nu komt de kat echter op de koord.

De overdracht van bevoegdheden aan de EU heeft toch verderstrekkende gevolgen dan je op het eerste gezicht zou denken. Dat is ook het geval bij de rechtspositie van het overheidspersoneel. In principe waakt het huidige artikel 45, lid 4 van het Verdrag van de Werking van de Europese Unie (hierna ook VWEU) zeer duidelijk over de nationale soevereiniteit, omdat het duidelijk bepaalt dat de betrekkingen in overheidsdienst niet onder het toepassingsgebied van het vrij verkeer van werknemers vallen. Niettemin bleek uit het arrest *Sotgiu* dat een letterlijke interpretatie van artikel 45, lid 4 VWEU één van de kernvrijheden van het project van de Europese Unie, met name de creatie van één interne markt met vrij verkeer personen onder zware druk zet. Het vrij verkeer van personen incorporeert (om die schitterende term nog eens te gebruiken) uiteraard ook het vrij verkeer van werknemers. Het Hof van Justitie overweegt dat geen draagwijdte kan worden toegekend die verder zou gaan dan het doel waarvoor de uitzondering is opgenomen.¹⁸ Het Hof geeft de uitzondering dus een autonome, gemeenschapsrechtelijke invulling. Bovendien overweegt het Hof van Justitie dat de tewerkstellingswijze (met

een ambtelijke status of met een arbeidsovereenkomst) geen rol speelt in verband met de afbakening van het toepassingsgebied van artikel 45, lid 4 VWEU.¹⁹

Met andere woorden: het recht van het overheidspersoneel valt toch onder het principe van vrij verkeer van werknemers. Het vormt dus een uitzondering op een van de exclusieve bevoegdheden van de Europese Unie en moet daarom restrictief worden geïnterpreteerd.

Artikel 45, lid 4 VWEU is enkel van toepassing op typische overheidsstaken. In latere arresten maakte het Hof van Justitie duidelijk welke categorie van overheidspersoneel onder de uitzonderingscategorie viel: de betrekkingen die, al dan niet rechtstreeks, deelname aan het openbaar gezag inhouden en die werkzaamheden omvatten tot bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen.²⁰ Welke deze betrekkingen precies zijn, beoordeelt het Hof van Justitie per geval. Die zogenaamde casuïstische benadering biedt een enorm groot voordeel, met name het voordeel van de evolutie. Ging het vroeger om alle functies die, rechtstreeks of onrechtstreeks, verband hielden met de uitoefening van het openbaar gezag, vandaag is dit niet meer noodzakelijk, gezien de maatschappelijke evolutie. Dat blijkt uit de hele evolutie van de rechtspraak over de rol van de kapiteins. Sinds het arrest *Colegio Oficiales de la Marina Mercante*

¹⁷ Zie voor Frankrijk, J.-M. AUBY, J.-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE en A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Parijs, Dalloz, 2003, 3-4 en voor België A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 214.

¹⁸ HvJ, *Sotgiu*, 12 februari 1974, nr. C-152/73.

¹⁹ HvJ, *Sotgiu*, 12 februari 1974, nr. C-152/73.

²⁰ HvJ, Commissie/België, 17 december 1980, nr. C-149/79; HvJ, Commissie/Luxemburg, 2 juli 1996, nr. C-473/93; HvJ, Commissie/Frankrijk, 1986, nr. C-307/84; HvJ, Commissie/Italië, 16 juni 1987, nr. C-225/85; HvJ, Commissie/Griekenland, 15 maart 1988, C-147/86; HvJ, Commissie/Luxemburg, 2 juli 1996, nr. C-473/93; HvJ, Commissie/België, 2 juli 1996, C-173/94.

Espagnola oordeelt het Hof van Justitie immers dat het niet enkel noodzakelijk is dat de functie van het betrokken personeelslid deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag kan inhouden maar ook dat het betrokken personeelslid regelmatig taken van openbaar gezag dient uit te voeren. Dit mag geen zeer gering onderdeel van het takenpakket vormen.²¹ Het Hof van Justitie heeft deze rechtspraak intussen nog een aantal malen bevestigd.²²

Prima facie lijkt het Hof van Justitie hiermee geen inbreuk te plegen op de internrechtelijke organisatie van de rechtspositie van het overheidspersoneel. De invalshoek is gewoon verschillend: de invulling van de rechtspositie blijft onder de nationale soevereiniteit vallen, enkel mag geen afbreuk worden gedaan aan het vrij verkeer van personen.

Wanneer we er echter de grondwetten van België, Denemarken en Zweden bij nemen, blijkt er zich toch een probleem af te tekenen. In die grondwetten stond nog duidelijk aangestipt dat enkel nationale onderdanen tot ambtenaar kunnen worden aangesteld. Hoe dienden die bepalingen zich nu te verhouden tot artikel 45, lid 4 VWEU? Hier is het antwoord duidelijk: voor betrekkingen die geen typische overheidsbetrekkingen zijn, geldt artikel 45 onverminderd en omdat het een exclusieve bevoegdheid is van de EU, dienen de lidstaten zich

aan te passen. In sommige landen heeft men deze bepalingen expliciet aangepast. In België heeft de afdeling administratie (huidige afdeling bestuursrechtspraak) van de Raad van State in 1996 er op gewezen dat de bepalingen van het EU-recht rechtstreekse directe werking hebben en voorrang hebben op hetgeen is bepaald in artikel 10 van de Grondwet.²³ Dit moet worden gelezen alsof er staat: Belgen en EU-onderdanen zijn benoembaar tot het openbaar ambt, behalve voor de ambten die rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan het openbaar gezag inhouden, want die staan nog steeds enkel open voor Belgen. De Deense Grondwet is eveneens aangepast doordat het huidige artikel 27 niet meer op dezelfde wijze wordt geïnterpreteerd.²⁴ Artikel 58 c van de Deense ambtenarenwet werd immers zo gewijzigd dat EU-onderdanen onder dezelfde voorwaarden kunnen worden aangesteld als de Deense ambtenaren op wie artikel 27 van de Deense Grondwet van toepassing is.²⁵

Niettemin zijn de gevolgen van deze rechtspraak niet beperkt tot een aanpassing van de grondwetten van sommige lidstaten, maar heeft hij ook invloed op de wijze waarop bepaalde lidstaten (vooral Frankrijk en België om ze bij naam te noemen) hun openbaar ambt organiseren.

Frankrijk en België hadden, en hebben tot op zekere hoogte nog steeds, openbare ambten met een

²¹ HvJ, *Colegio Oficiales de la Marina Mercante Espagnola*, 30 september 2003, nr. C-405-01.

²² HvJ, *Anker*, 30 september 2003, nr. 47/02; HvJ, *Commissie/Italië*, 11 september 2008, nr. C-447/07; HvJ, *Commissie/Griekenland*, 10 december 2009, nr. C-460/08.

²³ RvS (België), *Orfinger*, nr. 62.090, 5 november 1996, *CDPK*, 1997, 134 met verslag O. DAURMONT; *J.T.*, 1997, 256 met noot R. ERGEC, “La consécration jurisprudentielle de la primauté du droit supranational à la Constitution”.

²⁴ Zie J. KRISTIANSEN, “§27” in H. ZAHLE (ed.), *Grundloven*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomsforbundets Forlag, 2005, 243.

²⁵ J. MATHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, Kopenhagen, Jurist- og Økonoms Forbundet Forlag, 2000, 62.

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

loopbaanstructuur.²⁶ Dat betekent dat je toetreedt tot “de club der ambtenaren” via een vergelijkend “aanwervingsexamen” en dat je daarna in de schoot van de openbare diensten je carrière kunt uitbouwen. Je begint dus onderaan de ladder en klimt zo omhoog. Je kunt niet meteen naar de tweede, derde of vierde trede van de ladder klimmen. Om een goede toepassing van dit principe te garanderen, betekende dit, zoals Frankrijk niet onbegrijpelijk verdedigde in de zaak *Comm. t. Frankrijk* in 1986,²⁷ dat het nationaliteitsvereiste best bij aanvang kon worden opgelegd. Omdat anders een cesuur diende te worden getrokken in de ontwikkeling van de loopbaan van sommige ambtenaren. Het Hof van Justitie aanvaardde deze redenering, ik zou haast zeggen uiteraard, niet omdat zij een sterke inperking van het vrije verkeer van werknemers inhoudt.²⁸

De gevolgen laten zich raden: Frankrijk en België hebben een (weliswaar beperkt) aantal aanpassingen aan hun stelsel moeten doen om hun stelsel conform het EU-recht te maken. Deze lidstaten hebben functies in hun loopbaanstelsel moeten afwegen om na te gaan of een bepaalde functie deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt.

Uiteindelijk wordt de nationale soevereiniteit inzake de uitwerking van de rechtspositie van het overheidspersoneel dus toch ingeperkt door de

rechtspraak van het Hof van Justitie. De bevoegdheidsoverdracht van een deel van de nationale soevereiniteit heeft dus zijn gevolgen voor de tewerkstellingswijze van het overheidspersoneel. De inperking is nog niet zo ingrijpend omdat maar deelaspecten van de rechtspositieregeling dienen te worden aangepast, maar ze bestaat toch. Alleen, zoals Craig and de Burca reeds in 1998 terecht als vraag opwierpen,²⁹ kun je vaststellen dat er een belangrijk onderscheid is tussen de wil van de lidstaten op het ogenblik van het sluiten van het verdrag en de latere restrictieve interpretatie door het Hof van Justitie.

Advocaat-generaal Mancini aanvaardt in zijn conclusies bij het arrest *Commissie/Frankrijk* van 3 juli 1986 de soevereiniteit als grondslag voor een uitzonderingsgrond zelfs expliciet niet meer. In zijn opinie zou een te grote soevereiniteit van de lidstaten op dit domein er voor kunnen zorgen dat de lidstaten teruggrijpen naar protectionistische maatregelen om hun eigen onderdanen te beschermen ten tijde van crisis.³⁰

De rechtspraak van het Hof van Justitie heeft echter nog een ander, veel omvangrijker gevolg: het principe van vrij verkeer van werknemers geldt dus ten volle voor het overheidspersoneel, behalve voor de kleine categorie van personeel die een deel van het openbaar gezag uitoefent en de algemene belangen van de staat behartigt. De

²⁶ Lees hierover A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 266.

²⁷ HvJ, *Commissie/Frankrijk*, 3 juli 1986, nr. 307/84.

²⁸ HvJ, *Commissie/Frankrijk*, 3 juli 1986, nr. 307/84.

²⁹ P. CRAIG and G. DE BURCA, *EU Law: Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 1998, 659-660.

³⁰ Conclusie van Advocaat-Generaal Mancini bij zaal 307/84, *Commissie/Frankrijk*, ECR, 1986, 1727-1733.

personeelsleden bij de overheid zijn, met andere woorden, werknemers in de zin van artikel 45 VWEU. Dat oordeelde het Hof van Justitie in de zaak Lawrie-Blum in 1986.³¹

Meteen kwam het Hof ook tot de bevinding dat de richtlijn 1612/68 inzake het vrije verkeer van werknemers, diende te worden toegepast op het overheidspersoneel. De impact van dit arrest kan nauwelijks worden onderschat. Opeens wordt het soevereiniteitsprincipe van artikel 45, lid 4 TWEU (zoals het er oorspronkelijk stond) nog verder uitgehoud. Deze rechtspraak heeft immers vooral tot gevolg dat het overheidspersoneel nu ten volle onder het toepassingsgebied van de EU-reglementering over het sociale beleid valt. Dat is een concurrerende bevoegdheid waarbij de EU nog meer de nationale soevereiniteit kan inperken, weliswaar met inachtneming van het principe van de subsidiariteit.

Met andere woorden: de huidige rechtspositie van het overheidspersoneel wordt niet meer (volledig) geregeerd door de soevereiniteit van de lidstaten. Het dient gezegd, zoals O’Kaffee terecht aanstipte dat de uitzondering in artikel 45, lid 4 VWEU voortbouwde op een typisch Natiestaatconcept uit de negentiende eeuw.³² In het licht van de steeds toenemende bevoegdheidsoverdracht van lidstaten naar de EU, zou dit principe misschien ook eens in vraag mogen worden gesteld.

Dit geldt nog meer omdat er een evolutie is die de typisch nationale verbondenheid tussen onderdanen en hun tewerkstellende overheid nog verder afzwakt. De rechtspraak van het Hof van Justitie evolueert immers verder. In een aantal arresten oordeelde het Hof van Justitie dat nuttige ervaring opgedaan in een andere lidstaat, evenzeer in aanmerking moest worden genomen bij bevorderingsproeven.³³ Soortgelijke beslissingen zijn ook terug te vinden over de erkenning van buitenlandse ervaring voor de bepaling van het loon³⁴ en van buitenlandse diploma’s als voorwaarde om deel te nemen aan bevorderingsproeven.³⁵

De impact van deze evolutie dient vanuit twee invalshoeken te worden benaderd:

- ten eerste vanuit een bestuursrechtelijke invalshoek;
- ten tweede vanuit een arbeidsrechtelijke invalshoek.

Dit schetst opnieuw de rijkdom (om niet te zeggen de complexiteit) van het onderzoeksdomein “de overheid als arbeidsorganisatie”.

Laat ons elk van de invalshoeken eens nader toelichten.

³¹ HvJ, Lawrie-Blum, 3 juli 1986, nr. 66/85.

³² D. O’KEEFFE, “Judicial Interpretation of the Public Service Exception to the Free Movement of Workers” in D. CURTIN en D. O’KEEFFE, *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, Londen, Butterworths, 1992, 105.

³³ HvJ, Oesterreicherischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, 30 november 2000, nr. C-195/98.

³⁴ HvJ, Köbler, 30 september 2003, nr. C-224/01.

³⁵ HvJ, Comm/Italië, 26 oktober 2006, nr. C-371/04.

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

4 BESTUURSRECHTELIJKE ASPECTEN IN HET EU- RECHT: DE ROL VAN DE OPENBARE DIENSTEN EN DE DIENSTEN VAN ALGEMEEN (ECONOMISCH) BELANG

De groeiende impact van het EU-recht op de rechtspositie van het overheidspersoneel mag niet verengd worden tot een debat over arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden. Deze maken inherent deel uit van het debat en vormen er zelfs een heel belangrijk onderdeel van, maar ik zou de huidige bespreking willen beginnen met de bestuursrechtelijke invalshoek.

Het bestuursrecht vormt immers het kader waarin het recht van het overheidspersoneel zich in verschillende EU-lidstaten ontwikkelt. Ik weet uiteraard wel dat hier belangrijke evoluties geweest zijn in Denemarken, Zweden en Italië en dat er nog aan de gang zijn in Nederland en, tot op zekere hoogte, in het Verenigd Koninkrijk. Niettemin blijven vele concepten die de overheid beschouwen als een bijzondere arbeidsorganisatie en die bijzonderheden van bestuursrechtelijke aard brengen in de tewerkstelling in de openbare sector.

Hier komen we bij een ander kernprobleem: wie is de overheid? Het is leuk om te merken dat een soortgelijke terminologie lijkt te worden gehanteerd om de overheid als werkgever te catalogeren. In Nederland spreekt artikel 1 van de Ambtenarenwet over het begrip “openbare diensten”,³⁶ in België spreekt men over “organieke openbare diensten”.³⁷ Het Franse Parlement spreekt over “la fonction publique” waarmee de statutaire personeelsleden bij de services publics administratifs

³⁶ Zie G.F. MULDER, “Aanstelling en ontslag” in E. VERHULP (ed.), *Inleiding tot Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2010, 27-28.

³⁷ A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 36-37.

worden bedoeld³⁸ en de Duitse rechtsleer spreekt over “der öffentliche Dienst”.³⁹

Eenvormigheid troef, hoor ik u denken. Het spijt mij: de vlag dekt niet altijd dezelfde lading. Meer zelfs, in elk van de mij bekende EU-lidstaten heb ik tot nog toe steeds een debat gevonden over de afbakening van het begrip “openbare dienst”. Er heerst de grootste onzekerheid over welke entiteiten onder deze noemer vallen en welke niet. Het duidelijkste voorbeeld vind je in Frankrijk waar een onderscheid bestaat tussen *les services publics administratifs* en *les services publics industriels et commerciaux* waarbij de eerste categorie wel ambtenaren kan benoemen en de tweede niet. Tussenin bestaat een categorie van *services publics “mixtes”* waarbij het afhangt van de taken die het betrokken personeelslid uitvoert, om uit te maken of het personeelslid al dan niet kan worden benoemd (eenzijdig aangesteld).⁴⁰

Het mag u verbazen, maar ook hier speelt de EU een rol. De term “diensten van algemeen (economisch) belang” is in volle ontwikkeling in het EU-recht. Er is een groen- en een witboek verschenen over de inhoud van de term “diensten van algemeen belang”.⁴¹ Het bijzondere is dat deze diensten buiten het eigenlijke mededingingsrecht vallen. Het zijn diensten waarvan het algemeen belang wordt erkend en die daarom buiten de concurrentie dienen te worden gehouden. Ze vormen

echter een inperking op een van de basisprincipes van de EU (met name het concept van de vrije markt) hetgeen maakt dat ze vanuit EU-oogpunt opnieuw beperkend moeten worden geïnterpreteerd.⁴² Deze diensten vallen buiten het traditionele forum van de EU, zoals omschreven in artikel 3 van het VEU dat het principe van de vrijemarkteconomie poneert.

Precies bij die groep van entiteiten, die de uitzonderingen op de regel vormen, vinden we die bijzondere tewerkstellingsvorm, juist omdat ze zich onttrokken aan de marktdeelname.

De vraag rijst naar de invloed van de huidige EU-regelgeving op de invulling door de lidstaten. De uitzondering (de diensten van algemeen belang) op het principe van de vrije markt beperken zich tot de uitzonderingen opgenomen in de Richtlijn 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt (de zogenaamde dienstenrichtlijn).

De draagwijdte van de uitzonderingen in de dienstenrichtlijn is nog niet duidelijk. Het zal heel spannend zijn om de rechtspraak van het Hof van Justitie te volgen, omdat die de draagwijdte van deze uitzonderingen zal bepalen. Die draagwijdte heeft immers ook een invloed op het al dan niet voortbestaan van een bijzondere tewerkstellingsvorm bij de overheid in de schoot van sommige openbare diensten.

³⁸ A. DE LAUBADERE en Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif: tome 5. La fonction publique*, Parijs, LGDJ, 1998, 20-28.

³⁹ M. WICHMANN en K.-U. LANGER, *Oeffentliches Dienstrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 2007, 9.

⁴⁰ A. DE LAUBADERE en Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif: tome 5. La fonction publique*, Parijs, LGDJ, 1998, 27.

⁴¹ Groenboek van de Commissie van 21 mei 2003 over diensten van algemeen belang COM(2003) 270 en Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's - Witboek over diensten van algemeen belang, COM (2004) 374.

⁴² J.B. CRUZ, “Beyond Competition: Services of General Interest and European Community Law” in G. DE BURCA, *EU Law and the Welfare State*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 169-212.

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

Op dit ogenblik rijst een grote vraag:

Kunnen de lidstaten verder vasthouden aan de concepten die zij internrechtelijk reeds hadden uitgewerkt om bepaalde diensten te beschouwen als diensten van algemeen belang?

De meest gekende theorie is de Franse theorie van de openbare diensten. Die heeft een enorme invloed op het Franse publiekrecht en vormt eigenlijk de basis van het gehele Franse administratief recht.⁴³ Chapus stipt hierbij terecht aan dat de overheid in Frankrijk enkel over bijzondere bevoegdheden beschikt om de openbare diensten zo goed mogelijk ten dienste van de mensen te kunnen stellen.⁴⁴

Is het antwoord ja, dan blijven de lidstaten inderdaad beschikken over een grote soevereiniteit om hun criteria inzake “openbare diensten” zelf af te bakenen. Dan rijst echter de vraag naar de impact op de vrije markt zoals de Europese Unie die steeds verdedigde.

Is het antwoord veeleer nee, dan is er zeker in Frankrijk een grootscheepse herschikking van de openbare diensten noodzakelijk, met heel wat gevolgen op het gebied van de tewerkstellingswijze.

Die laatste invalshoek betekent opnieuw dat de nationale soevereiniteit van de lidstaten om een ambtelijke status te behouden en een bijzondere

vorm van tewerkstelling te garanderen bij welbepaalde openbare diensten, mee onder vuur komt te liggen. Ik kijk in de komende jaren dan ook reikhalzend uit naar de evolutie in de verhouding tussen het begrip diensten van algemeen belang en de internrechtelijke invulling van het openbare dienstbegrip.

Om die reden is doorgedreven onderzoek in dit domein dan ook aangewezen. Het zou immers kunnen dat een aantal ambtenaren (bijvoorbeeld bij sommige postbedrijven in België en Frankrijk) hun ambtelijke status onder EU-druk niet zullen kunnen behouden.⁴⁵

Het lijkt mij nu het juiste ogenblik om te zeggen dat ik geen oordeel wens te vellen over welke van beide tewerkstellingsvormen de meest aangewezene vorm is. Evenmin over het al dan niet onttrekken aan de vrije markt van bepaalde diensten dan wel het net wel onderwerpen aan de wetten van de vrije markt van andere diensten, of dat goede dan wel slechte keuzes zijn. Ik wil enkel de juridische coherentie in het verhaal vinden en dat is moeilijk genoeg. Conceptualisering en theorievorming in dit domein zijn onontbeerlijk om de bijzondere rol van de overheid als werkgever te kunnen blijven plaatsen en begrijpen.

⁴³ R. CHAPUS, *Droit administratif général: tome 1*, Parijs, Dalloz, 2000, 563-635.

⁴⁴ R. CHAPUS, *Droit administratif général: tome 1*, Parijs, Dalloz, 2000, 563.

⁴⁵ Lees hierover A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 331-333.

5 HET ARBEIDSRECHTELIJK KADER IN HET EU-RECHT

Daarnet vertelde ik u dat de EU het overheids-
personeel onder de categorie werknemer heeft
gerangschikt.

Daardoor zijn de richtlijnen voor het sociaal beleid
in beginsel ook van toepassing op de publieke
sector.

Dit heeft een aantal zeer bijzondere consequen-
ties, die ik graag even met u wil doorlopen. De EU
wordt, zoals u allen weet, nog niet te sociaal ge-
noemd. Louter om onderzoekstechnische redenen
zou ik nu willen zeggen: gelukkig. Het zou mij
nog veel meer werk bezorgen, maar eigenlijk mag
dat niet meespelen in mijn oordeel.

Artikel 153 VWEU bepaalt dat de Unie een onder-
steunende en aanvullende rol speelt bij de regelge-
ving van de lidstaten op de volgende gebieden:

- a) de verbetering van met name het arbeidsmilieu,
om de veiligheid en de gezondheid van de werk-
nemers te beschermen;*
- b) de arbeidsvoorwaarden;*
- c) de sociale zekerheid en de sociale bescherming
van de werknemers;*
- d) de bescherming van de werknemers bij beëindi-
ging van de arbeidsovereenkomst;*
- e) de informatie en de raadpleging van de werkne-
mers;*

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

- f) de vertegenwoordiging en collectieve verdediging van de belangen van werknemers en werkgevers, met inbegrip van de medezeggenschap, onder voorbehoud van lid 5;*
- g) de werkgelegenheidsvoorwaarden voor onderdanen van derde landen die op wettige wijze op het grondgebied van de Unie verblijven;*
- h) de integratie van personen die van de arbeidsmarkt zijn uitgesloten, onverminderd artikel 166;*
- i) de gelijkheid van mannen en vrouwen wat hun kansen op de arbeidsmarkt en de behandeling op het werk betreft;*
- j) de bestrijding van sociale uitsluiting;*
- k) de modernisering van de stelsels voor sociale bescherming, onverminderd punt c).*

De reglementering op dit terrein is toch niet zo beperkt. De EU heeft niettemin al een groot aantal “secundaire” regels uitgevaardigd in het veld van het sociaal beleid. Die gelden uiteraard in principe ook voor de publieke sector. Twee van de meest gekende voorbeelden zijn de richtlijn 89/391 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk en de richtlijn 78/2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

Er bestaan niet alleen richtlijnen en verordeningen: er zijn intussen ook collectieve akkoorden op EU-

niveau. Zo is er bijvoorbeeld in 2002 een collectief kaderakkoord over telewerken gesloten tussen de vereniging van werkgevers op EU-niveau en de vakbonden. Artikel 1 van dit kaderakkoord bepaalt dat dit akkoord van toepassing is op de publieke sector. Dit verbaast niet vanuit EU-perspectief. Het kaderakkoord regelt immers de arbeidsvoorwaarden van een specifieke groep werknemers.

Toch rijzen ook hier vragen: het kaderakkoord inzake telewerk is gesloten tussen de sociale partners waar de publieke sector aan werkgeverskant enkel vertegenwoordigd was door CEEP (die een groepering van publieke ondernemingen vormt). Er waren dus geen vertegenwoordigers van de centrale diensten bij de overheden, niettemin wordt toch aangegeven dat het kaderakkoord van toepassing is op de publieke sector.⁴⁶ Dat lijkt mij een gewaagde stelling.

Ten tweede engageren de ondertekenaars zich om ervoor te zorgen dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om dit kaderakkoord te implementeren. In België gebeurde dit weer eens door een cao goed te keuren, cao nummer 85 die later algemeen verbindend werd verklaard. Alleen is een cao dus enkel van toepassing in de private sector en niet in de publieke sector.

Er moesten dus nog een aantal regels worden uitgevaardigd om dit kaderakkoord ook om te

⁴⁶ C. BARNARD, *EC Employment Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 100-101.

zetten naar de publieke sector. Als u even heeft, zal ik u nu uiteenzetten hoe de omzetting voor de Belgische publieke sector dient te gebeuren:

Om te beginnen maken we een onderscheid tussen de ambtenaren (statutaire personeelsleden) en de arbeidscontractanten.

Laten we beginnen met de ambtenaren:

- Voor de federale ambtenaren (die eenzijdig benoemd zijn) dient een Koninklijk Besluit te worden uitgevaardigd dat de bepalingen van de kaderovereenkomst omzet in intern Belgisch recht. Dat is gebeurd bij het KB van 22 november 2006. Dat volstaat voor de federale ambtenaren, maar niet voor de ambtenaren bij de deelstaten.
- De Vlaamse Regering, de Waalse en Brusselse Gewestregering en de Franse en Duitstalige Gemeenschapsregering dienen alle ook nog een besluit uit te vaardigen voor hun ambtenaren.
- Daarnaast moeten ook al gedecentraliseerde besturen nog regelgeving uitvaardigen om dit kaderakkoord om te zetten in regelgeving (dat zijn 589 gemeenten en 10 provincies).
- Tenslotte dienen ook alle intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en overheidsbedrijven nog actie te ondernemen door hun reglementen aan te passen.⁴⁷

Daarna komen de arbeidscontractanten. Daar is het eenvoudiger. De federale wetgever had een aanpas-

sing van de Arbeidsovereenkomstenwet kunnen doorvoeren en die zou voor alle arbeidscontractanten bij alle overheden gegolden hebben. Jammer genoeg heeft hij daar niet voor geopteerd en heeft hij de regering de opdracht gegeven dit bij Koninklijk Besluit te regelen. De federale regering heeft dit enkel gedaan bij KB van 22 november 2006 voor de federale arbeidscontractanten omdat het, in de huidige staatsstructuur, wat bevreemdend aanvoelt om dat te regelen voor de andere bestuurslagen.

Nu denkt u misschien: ja, maar dat is in essentie een Belgisch probleem en niet het probleem van de EU. Dat is correct. België dient intern de procedures te vergemakkelijken om regelgeving om te zetten. Alleen, dat is precies de nationale soevereiniteit waarmee we zijn gestart. De rechtspositie van het overheidspersoneel is verankerd met de wijze waarop in elke lidstaat bestuur gevoerd wordt. Hoe sterker de gelaagdheid van het bestuur in een lidstaat, hoe complexer het wordt om eenvormige regelgeving goed om te zetten. De mogelijkheid om regelgeving uit te vaardigen voor “jouw” personeelsleden zit ingebakken in die nationale soevereiniteit.

De EU heeft gekozen voor harmonisering van beide rechtsposities in de private en de publieke sector. Dat is een optie die verband houdt met een maximale waarborg van het vrije verkeer van werknemers, maar dit impliceert meteen ook dat

⁴⁷ Lees hierover A. DE BECKER, *Cursus rechtspositie van het overheidspersoneel*, Brussel, Crazy Copy Center, 2011, 16.

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

de nationale en subnationale soevereiniteit worden ingeperkt en dat omzettingen van de regelgeving bijzonder complex kunnen zijn.

Dit geldt trouwens niet enkel voor België, maar ook voor andere federale staten zoals Duitsland en zelfs voor *devolved powers* als het Verenigd Koninkrijk. Daar zijn respectievelijk *Länder* en *devolved powers* (Schotland, Wales en Noord-Ierland).⁴⁸

Daarom dient dit onderzoek in dit domein ook te gebeuren terwijl je de grondwettelijke structuur van elke lidstaat in je achterhoofd houdt. Die is immers cruciaal voor een goed begrip. Ik nodig u dan ook uit om mij op de hoogte te brengen van eventuele staatshervorming in lidstaten want dat heeft bijna steeds gevolgen voor de tewerkstelling van overheidspersoneel.

Harmonisering van de rechtsposities kan de situatie af en toe ook complexer maken. Soms zitten hier en daar addertjes onder het gras. Ik geef u een voorbeeld.

Verordening 2001/23, over de overdracht van ondernemingen, legt de verkrijger van een onderneming de verplichting op om de rechten en de verplichtingen die voortkomen in de bestaande arbeidsovereenkomsten, na te komen. Artikel 1c van de richtlijn bepaalt expliciet dat de richtlijn ook van toepassing is op openbare ondernemin-

gen. Enkel staat vast dat activiteiten die overheidsgezag inhouden, buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen.⁴⁹

Een richtlijn moet worden omgezet in nationale regelgeving. Als u mij vergeeft, zou ik hier graag even een voorbeeld uit mijn geboorteland nemen. Dit gebeurde in België door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst, de cao nummer 32 bis van 7 juni 1985. Die collectieve arbeidsovereenkomst is algemeen verbindend verklaard bij Koninklijk Besluit. Het werk is geleverd onder de ogen van de Belgische overheid en ook onder de ogen van de EU. Alleen gelden cao's in België niet voor de publieke sector, ook niet als ze algemeen verbindend zijn verklaard.

De Commissie heeft België nooit op de vingers getikt voor een gedeeltelijke omzetting. Bovendien kunt u uiteraard opmerken dat ik me hier niet druk over moet maken omdat de rechtstreekse directe werking van de richtlijn hier kan worden ingeroepen. De meeste bepalingen van de richtlijn zijn immers onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig.⁵⁰ Dat is uiteraard heel correct, maar dat is eigenlijk mijn punt niet. Mijn punt is: kan iemand mij uitleggen hoe België deze richtlijn in de publieke sector had moeten omzetten? Misschien denkt u nu wel: dat is eenvoudig: het Belgisch parlement vaardigt gewoon een wet uit die de regelgeving overneemt van de richtlijn 2001/23

⁴⁸ Voor de belangstellenden kan het leuk zijn om de positie van Engeland eens te bekijken in dit proces: Engeland is zelf geen *devolved power*, lees hierover H. BARNETT, *Constitutional and Administrative Law*, Londen, Routledge, 202011, 322 en de verwijzingen aldaar.

⁴⁹ Verslag van de Commissie over Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen – Hoofdinhoud COM (2007) 334.

⁵⁰ HvJ, Sozialhilfeverband Rohrbach, 26 mei 2005, nr C-297/03.

en stelt dat deze wet van toepassing is op alle overheidsondernemingen. Het gaat immers om puur arbeidsrecht en arbeidsrecht is een federale materie, overeenkomstig artikel 6.VIII, 12° van de Bijzondere Wet op de Hervorming der Instellingen van 8 augustus 1980. Bovendien geeft artikel 2 d) van de richtlijn aan dat het toepassingsgebied beperkt is tot werknemers in de strikte zin van het woord, met name die personen die krachtens de wetgeving van de betrokken lidstaat bescherming genieten als werknemer. Het Hof van Justitie heeft immers al geoordeeld dat ambtenaren, althans voor de overgang van de onderneming, niet als werknemers dienen te worden beschouwd.⁵¹

Mijn probleem is het volgende:

Er zijn Belgische overheidsondernemingen (Belgacom, de Post, de NMBS, de VMW, enz.) waarbij het personeel nog steeds principieel statutair wordt tewerkgesteld en die dus niet onverminderd onder het arbeidsrecht vallen. Niettemin hebben deze overheidsondernemingen ook heel wat arbeidscontractanten in dienst. Wat doe je met die entiteiten als er een overdracht van personeel komt tussen twee publiekrechtelijke ondernemingen? Volgens Belgische regelgeving en volgens de huidige rechtspraak van het Hof van Justitie, zijn enkel de contractuele personeelsleden beschermd via arbeidsrechtelijke mechanismen, behalve in geval van deprivatisering. Wat gebeurt er dan met de statutaire personeelsleden? Hun arbeidsrelatie

met de benoemende publiekrechtelijke entiteit eindigt omdat die haar activiteiten stopzet, als gevolg daarvan is de typisch eenzijdige aanstelling bij die entiteit zonder voorwerp geworden. Moet de verkrijgende entiteit de statutaire personeelsleden overnemen of kan dit niet? Dit dient te worden gekaderd in de verplichting van een overheid om de gelijkheid te garanderen bij de aanwerving van haar statutaire personeelsleden. Dit is, met andere woorden, heel complex omdat er een heel verschillende behandeling tussen de twee categorieën van personeelsleden ontstaat en zal moeten ontstaan. Technisch juridisch zouden de statutaire personeelsleden ofwel een arbeidsovereenkomst moeten tekenen met de nieuwe publiekrechtelijke overheidsonderneming dan wel een nieuw vergelijkend aanwervingsexamen afleggen om als statutair personeelslid bij de publiekrechtelijke onderneming in dienst te treden. U begrijpt dat dit niet zomaar het overnemen van een arbeidsovereenkomst is.

Het is dus iets evidenter om deze richtlijn in de private sector om te zetten dan in de publieke sector, maar ze is verwarrend omdat opeens een ander werknemersbegrip wordt gehanteerd. De harmonisering wordt hier dus niet doorgetrokken, met een grote rechtsonzekerheid tot gevolg. U ziet dat de beoogde harmonisering (met als doel een verhoogde bescherming van de betrokken werknemers, ongeacht hun juridische status) hier zijn doel voorbij dreigt te schieten.

⁵¹ HvJ, Collino & Chiappero t. Telecom Italia, 14 september 2000, nr. 343/98. Zie ook R.M. BELTZER, *Overgang van ondernemingen in de private en de publieke sector*, Deventer, Kluwer, 2007, 363-364.

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

6 RECHTSVERGELIJKENDE ELEMENTEN: DE HARMONISERING VAN DE RECHTSPOSITIE VAN HET OVERHEIDSPERSONEEL IN DIVERSE EU-LANDEN

Toch dient her en der nog wat genuanceerd te worden. De rol die de EU speelt in de zogenaamde harmonisering van de rechtsposities van het overheidspersoneel en van de gewone werknemers, staat uiteraard niet alleen. Het is een algemeen gegeven dat er in elke lidstaat een debat aan de gang is over de rechtspositie van het overheidspersoneel en dat steeds meer stemmen de gelijkschakeling van de rechtspositie verdedigen.

Dat is geen toeval, want eigenlijk hebben alle door mij onderzochte EU-lidstaten een zelfde juridische grondslag voor de bijzondere rechtspositie van de ambtenaren. Telkens opnieuw is er een verband tussen de taken van de ambtenaar die deelneemt aan de uitoefening van een deel van het openbaar gezag en zijn bijzondere ambtelijke status.⁵²

Op dit ogenblik kennen Frankrijk en België nog het grootste onderscheid tussen beide stelsels, maar ook hier heerst toch een groeiende toepassing van het aantal arbeidsrechtelijke regels op de ambtenaren. In Frankrijk komt dit best tot uiting door de te kijken naar de rechtspraak waar de rechters in bepaalde gevallen een tussenvorm tussen arbeidsrecht en ambtenarenrecht toepassen.⁵³ Bovendien is er een groeiende groep van publiekrechtelijke arbeidscontractanten. Hun rechtspositie wordt, sinds het arrest Berkani,⁵⁴ wel voornamelijk geregeerd door het publiekrecht maar het

⁵² Lees hierover A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 102-129.

⁵³ Lees hierover J. MEKHANTAR, "Les principes généraux du droit du travail dans les fonctions publiques", *Revue Juridique de Droit Administratif*, 2000-6, 21 en J. WOLIKOW, "Fonctionnaires et salaires", *AJFP*, 2010, 172.

⁵⁴ Tribunal des Conflits, *Berkani*, 25 maart 1996 dat kan worden geraadpleegd op de volgende website www.legifrance.gouv.fr, laatst geconsulteerd op 7 april 2011.

⁵⁵ *Livre Blanc sur l'avenir de la fonction publique* kan worden geraadpleegd op <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000231/0000.pdf>, 108 laatst geconsulteerd op 7 april 2011.

⁵⁶ *Livre Blanc sur l'avenir de la fonction publique* kan worden geraadpleegd op <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000231/0000.pdf>, 192 laatst geconsulteerd op 7 april 2011.

schetst de tendens. Een tendens die trouwens zeer nadrukkelijk terug te vinden is in het Witboek over de hervorming van het Franse openbaar ambt (*Livre Blanc sur l'avenir de la fonction publique*) waar expliciet wordt gepleit voor een (gedeeltelijk) gebruik van arbeidsovereenkomsten in de arbeidsrelatie in de publieke sector.⁵⁵ Dit is uiteraard ook een gevolg van de bestaande EU-druk, waarbij vele bepalingen van het arbeidsrecht ook toepasselijk worden verklaard op de publieke sector. Maar het is voornamelijk een aanvoelen dat de oorspronkelijke grondslag voor de bijzondere tewerkstellingsvorm (met name dat de ambtenaren deelnamen in de uitoefening van het openbaar gezag) niet meer passend wordt geacht.⁵⁶

Ook in België is het debat over de gelijkschakeling volop aan de gang en vinden we weer soortgelijke argumenten terug.⁵⁷ In België is het trouwens opvallend dat het toepassingsgebied van heel wat arbeidsrechtelijke wetten (al dan niet onder invloed van de EU) is uitgebreid tot de ambtenaren. Men kan hierbij denken aan de Loonbeschermingswet en de Wet inzake pesten op het werk. In die wetten wordt de categorie van werknemers uitgebreid tot daarmee gelijkgestelde categorieën. Bij die gelijkgestelde categorieën behoren dan de ambtenaren (die zich in een publiekrechtelijke relatie bevinden) naast andere categorieën, zoals de studenten.⁵⁸ De toenadering in rechtspositie is niettemin nog steeds zeer beperkt en de arbeids-

contractanten in de publieke sector spelen nog steeds de tweede viool. Dat hangt ook samen met de rol van de theorie van de openbare diensten, die niet enkel in Frankrijk, maar ook in België een belangrijke principiële grondslag voor statutaire tewerkstelling vormt.⁵⁹

Dezelfde argumentatie over het afnemend belang van de uitoefening van een deel van het openbaar gezag vind je ook terug in Nederland in het rapport “Buitengewoon normaal” van de werkgroep “Normalisatie van de rechtspositie overheids-personeel” in 2005.⁶⁰ Alleen is Nederland al een heel eind verder in de ontwikkeling omdat het heel wat regelgeving van de private sector van overeenkomstige toepassing heeft verklaard op de publieke sector. Dit zogeheten normaliseringstraject is op dit ogenblik op een kantelpunt aanbeland. De beslissing dient eigenlijk te vallen voor of tegen de volledige gelijkschakeling. Het regeerakkoord lijkt er van uit te gaan dat op de ingeslagen weg moet worden verder gewerkt, want er staat in dat ambtenarenrecht en arbeidsrecht zullen worden gelijkgetrokken.⁶¹ Ook het wetsvoorstel Koser Kaya - van Hijum gaat in die richting. Op dat gebied dient in Nederland er wel op te worden gewezen dat het wetsvoorstel een zeer minimalisistische invulling van de gelijkschakeling inhoudt. De vraag rijst of dit een gekozen strategie is of niet.

⁵⁷ Lees hierover R. JANVIER en K. JANSSENS, *De mythe van het statuut voorbij? De nieuwe overheids-werknemer is opgestaan!*, Brugge, die Keure, 2003, 4.

⁵⁸ K. NEVENS, *De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer. Begrippenanalyse ter reconstructie van (het personele toepassingsgebied) van het arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 95 (te verschijnen).

⁵⁹ A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 601-608.

⁶⁰ Werkgroep Normalisatie rechtspositie Overheidspersoneel, Rapport “Buitengewoon Normaal” te raadplegen op http://www.albedaleerstoel.nl/downloads/ibo_6.pdf, 10 laatst geconsulteerd op 7 april 2011.

⁶¹ Regeerakkoord “Vrijheid en verantwoordelijkheid” tussen VVD-CDA te raadplegen op <http://www.kabinetsformatie2010.nl/dsc?c=getobject&s=obj&objectid=127446>, 43 laatst geconsulteerd op 7 april 2011.

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

Misschien is het nuttig om even te kijken naar een land dat de rechtspositie van de ambtenaren wel heeft genormaliseerd (Zweden) en naar een land dat dat nagenoeg heeft gedaan (Denemarken). In de loop van de komende jaren zou ik daar nog aan willen toevoegen het derde land dat is afgestapt van de traditionele ambtelijke status (Italië). Op dit ogenblik dien ik mijn vaststellingen voor Italië te beperken tot het volgende: net als in Zweden en Denemarken heeft Italië geopteerd voor een gelijkshakeling via de collectieve weg. Daarmee bedoel ik dat er bindende collectieve arbeidsovereenkomsten worden gesloten in de Italiaanse publieke sector.⁶² Opvallend is dat Nederland die optie niet of tenminste niet expliciet heeft gekozen.

De invoering van het Zweedse collectieve arbeidsrecht in de publieke sector dateert van 1965. De rol van collectieve overeenkomsten in het Zweedse overlegmodel is uitermate groot. De ontwikkeling naar bindende collectieve arbeidsovereenkomsten ging gepaard met een erkenning van het stakingsrecht in de publieke sector.⁶³ Dit was een heel belangrijk element in het compromis. Bovendien werd de typische eenzijdigheid van de ambtelijke rechtsrelatie verlaten, hetgeen in Zweden door (ja, u hoort het goed) de vakbonden als een heel belangrijk element werd beschouwd. Zij werden immers volwaardige onderhandelingspartners. Nochtans heeft Zweden nog steeds bijzondere regelgeving voor arbeidscontractanten in de

publieke sector. In principe zijn de bepalingen van het gewone arbeidsrecht van toepassing op het overheidspersoneel, behalve in geval de *Lagen om Offentlig Anställning* hierop uitzonderingen bepaalt. De bijzondere situatie van het Zweedse overheidspersoneel houdt dus in dat Zweden eigenlijk de rollen heeft omgedraaid. Het arbeidsrecht is de regel en het bestuursrecht kan hierop in bepaalde uitzonderingen voorzien. Die uitzonderingen houden voornamelijk verband met de typische taken die uitoefening van openbaar gezag impliceren.⁶⁴ Het is niet zo dat er twee volledig naast elkaar bestaande vormen van regelgeving zijn, maar wel dat er bepaalde afwijkingen van het gemene arbeidsrecht voorkomen voor bepaalde categorieën van personeelsleden in de publieke sector.

Denemarken kent ook nog bindende collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector. Alleen verschilt de Deense optie ietwat van die van de noorderburen. Denemarken opteert ervoor om het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector niet gepaard te laten gaan met een erkenning van het stakingsrecht voor ambtenaren.⁶⁵ Maar wel om in de publieke sector steeds meer arbeidscontractanten aan te werven die wel stakingsrecht krijgen. Er bestaat tot op vandaag in Denemarken een tweedeling tussen ambtenaren (die intussen een heel kleine groep zijn geworden onder een specifieke wet-

⁶² P. VIRGA, *Il impiego pubblico dopo la privatizzazione*, Milaan, Giuffrè, 2002, 15.

⁶³ Lees hierover E. HENN en L. ASPEGREN, *Offentlig arbetsrätt*, Stockholm, Norstedt Juridik, 2009, 86-90. Er worden tevens ook een aantal inperkingen van het stakingsrecht besproken voor die ambtenaren die een deel van het openbaar gezag uitoefenen.

⁶⁴ E. HENN en L. ASPEGREN, *Offentlig arbetsrätt*, Stockholm, Norstedt Juridik, 2009,

⁶⁵ O. EMBORG en P. SCHAUMBERGH-MUELLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Gadjura, 1998, 68.

telijke regeling: de Tjenestemandsloven)⁶⁶ en een steeds groter wordende groep van arbeidscontractanten die volledig onder het toepassingsgebied valt van de collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector. Hier dient wel te worden onderstreept dat het Deense arbeidsrecht niet de vorm aanneemt die we in de meeste EU-landen kennen. De Deense wetgever komt slechts tussenbeide als de sociale partners geen overeenstemming bereiken. Hij is dus subsidiair. Daardoor komen in de collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector mogelijk nog een aantal aspecten voor die niet bestaan in de private sector.⁶⁷

Valt het u trouwens op hoe dikwijls de term “uitoefening van openbaar gezag” toch nog wordt gehanteerd? Alleen is de invulling ervan verschillend van land tot land. Misschien is rechtsvergelijkend onderzoek hier ook aangewezen. Het enige dat frequent terugkomt is de afwijzing van de gemeenschapsrechtelijke invulling van het Hof van Justitie. Voor sommige landen (zoals België) is die invulling te eng,⁶⁸ terwijl ze voor Denemarken juist te breed is.⁶⁹

Tot op zekere hoogte hiermee vergelijkbaar is de situatie in het Verenigd Koninkrijk waar jarenlang het debat heeft gewoed of personeelsleden bij de overheid met een arbeidsovereenkomst zijn tewerkgesteld of niet. Na jaren van debat besliste de

Britse rechtspraak uiteindelijk dat de personeelsleden bij de overheid eigenlijk met een arbeidsovereenkomst te werk worden gesteld.⁷⁰ Bijgevolg zijn de bepalingen van het Britse arbeidsrecht ook van toepassing op de personeelsleden bij de overheid, hoewel een aantal bijzondere regels ook op sommigen van hen van toepassing zijn. Die zijn intussen opgenomen in de *Constitutional Reform and Governance Act 2010*. Deze wetgeving benadrukt de objectieve aanwervingsprocedures bij civil servants en ook de onkreukbaarheid die de ambtenaren ten toon moeten spreiden. Hun objectiviteit en waardigheid wordt hier voor het eerst in regelgeving neergeschreven.⁷¹

In dit opzicht hoop ik, via continue en doorgedreven onderzoek, de Nederlandse overheid inzicht te kunnen verschaffen, zodat zij hun keuzes in de nabije toekomst met kennis van zaken kunnen maken.

⁶⁶ Lees hierover J. MATTHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, Kopenhagen, Jurist- of Oekonomisforbundets Forlag, 2000, 43.

⁶⁷ J. KRISTIANSEN, *Arbejdsretlig laerebog*, Kopenhagen, Gadjura, 2002, 39-41.

⁶⁸ F. LEURQUIN- DE VISSCHER, “Contractueel personeel bij de Belgische gewestelijke overheid” in C. HOREVOETS en F. DELPEREE (eds.), *Contractuele personeelsleden bij de regionale overheden*, Brussel, Bruylant, 1998, 44.

⁶⁹ J. KRISTIANSEN, “Offentlige personaleforhold i en brydningstid”, *Juristen*, 2003, 255.

⁷⁰ R. v. Lord Chancellor’s Department. ex p. Nangle, *I.C.R.*, 1991, 749.

⁷¹ A. DE BECKER, « The Legal Status of Public Employees or Public Servants : Comparing the regulatory framework in the UK, France, Belgium and the Netherlands », *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2011/2, 23-26 (to be published).

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

7 INTERNATIONALE RECHTSpraak EN INTERNATIONALE VERDRAGEN EN HUN INVLOED OP DE HARMONISERING

We hebben het al heel veel gehad over harmonisering. Harmonisering onder druk van de EU, maar ook harmonisering als gevolg van het politieke discours.

De hele harmonisering is uiteraard ook nog terug te vinden in een ander kader: verscheidene internationale verdragen hebben een behoorlijke impact op de rechtspositie van het overheids-personeel.

In de eerste plaats is er de rol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De rechtspraak over artikel 6.1. EVRM is intussen bekend voor de specialisten in het recht van het overheids-personeel. Het artikel legt de lidstaten de verplichting op om voor geschillen over burgerlijke rechten eenieder recht te verschaffen op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. Het is een vreemde en misschien wat bevreemdende evolutie waarbij artikel 6.1. EVRM oorspronkelijk niet van toepassing werd geacht op geschillen die verband hielden met het openbaar ambt in het algemeen.⁷² Later ontwikkelde zich toch een discrepantie tussen die rechtspraak die verband hield met vermogensrechtelijke aspecten waarin het Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat contentieux dat verband houdt met het vermogen van de ambtenaar (over pensioenrechten, enz.) wel kon worden gecatalogeerd als een burgerlijk geschil

⁷² B. LOMBAERT, *La Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge*, Brussel, Bruylant, 2001, 24-26.

enerzijds en anderzijds dus een geschil houdende een burgerlijk recht.

De ontwikkeling onderging echter een transformatie met het mijlpaalarrest *Pellegrin* waarin het EHRM dezelfde tweedeling maakt als het Hof van Justitie, met name een onderscheid tussen ambtenaren die een deel van het openbaar gezag uitoefenen en het algemeen belang van de staat behartigen, ten opzichte van het overige overheidspersoneel. Voor de eerste categorie zou, in zaken met betrekking tot aanwerving, bevordering en ontslag, artikel 6.1. niet van toepassing zijn omdat deze zaken geen verband houden met burgerlijke rechten, terwijl voor het overige overheidspersoneel de specifieke band met de overheid niet is aangetoond. Om die reden vallen die personeelsleden wel onder het toepassingsgebied van artikel 6.1. EVRM.⁷³ Niettemin blijkt dit onderscheid een aantal ongewilde gevolgen te hebben: in bepaalde omstandigheden waarbij een geschil een soortgelijk voorwerp heeft, kon er tot een onderscheiden conclusie gekomen worden. Dat was het geval in de zaak *Vilho Eskelinen* waarbij voor verscheidene ambtenaren een verschillende oplossing uit de bus zou komen, omdat sommigen van hen wel de bescherming van artikel 6.1. EVRM zouden kunnen invoeren terwijl anderen voor hetzelfde probleem die bescherming zouden ontberen.⁷⁴

Om dit euvel op te lossen, oordeelde het EHRM dat artikel 6.1. EVRM in principe wel van toepassing hoorde te zijn op alle ambtenaren, behalve wanneer er een duidelijke juridische grondslag *prescribed by law* voorhanden is voor de uitzondering. Die uitzondering dient te rusten op objectieve grondslagen in het belang van de staat.

De concrete gevolgen zijn minimaal, omdat de meeste onderzochte lidstaten procedures hebben die voldoen aan de vereisten van artikel 6.1. EVRM. Dit geeft een nieuwe visie op harmonisering tussen ambtenaren en arbeidscontractanten aan. Een harmonisering die nog duidelijker wordt wanneer de overwegingen van het EHRM in de zaak *Vilho Eskelinen* gelezen worden: het Hof overweegt dat er in beginsel geen strikt onderscheid meer bestaat tussen arbeidsrechtelijke en ambtenaarrechtelijke contentieux. Het gaat in beide gevallen in beginsel over “ordinary labour disputes”.⁷⁵

Een andere belangrijke ontwikkeling die de harmonisering van de rechtsposities van ambtenaren en werknemers in de hand werkt, vormen de internationale verdragen. Heel veel internationale verdragen zijn zowel van toepassing op de publieke als op de private sector. Men kan denken aan de IAO-Verdragen, maar het meest tot de verbeelding sprekende voorbeeld in de Lage Landen vormt het Europees Sociaal Handvest. De bepa-

⁷³ EHRM, *Pellegrin* t. Frankrijk, 8 december 1999, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2000, 819 met noot P. WASCHMANN.

⁷⁴ EHRM, *Vilho Eskelinen* e.a. t. Finland, 19 april 2007 te raadplegen op www.echr.org laatst geconsulteerd op 7 april 2011.

⁷⁵ EHRM, *Vilho Eskelinen* e.a. t. Finland, 19 april 2007 te raadplegen op www.echr.org, overweging 61, laatst geconsulteerd op 7 april 2011.

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

lingen van dit Handvest hebben in beginsel geen directe werking, maar artikel 6.4. ESH is toch gehanteerd om het stakingsrecht van ambtenaren in Nederland op te baseren. De uiteindelijke beslissing van de Hoge Raad hield uiteraard verband met het getreuzel van de Nederlandse regelgever om wetgeving voor de ambtenaren uit te vaardigen.⁷⁶ Nederland had immers een voorbehoud gemaakt voor de erkenning van het stakingsrecht in de publieke sector.

In België heerst eveneens de opvatting dat artikel 6.4. ESH rechtstreeks doorwerkt. Daar zijn goede redenen voor aan te voeren. Het artikel voldoet aan de voorschriften om rechtstreekse directe werking te verkrijgen. Het is voldoende duidelijk en precies. Alleen ben ik er niet van overtuigd dat de rechtspraak die men aanhaalt om de rechtstreekse directe werking in te roepen, ook daarvoor gehanteerd mag worden. Het gaat om rechtspraak van de Belgische Raad van State, die geen uitspraak mag doen over subjectieve rechten en bijgevolg zijn bevoegdheid te buiten gaat in geval hij aan een bepaling rechtstreekse directe werking zou toekennen.⁷⁷

De rol van het stakingsrecht is fundamenteel omdat het stakingsrecht *de facto* de eenzijdigheid van de arbeidsrelatie in de publieke sector doet wankelen. Op het ogenblik dat de ambtenaren over stakingsrecht beschikken, wordt het eenzijdig

dig opleggen van arbeidsvoorwaarden een hele zware opgave. Op dat gebied zorgt deze erkenning van het stakingsrecht in de publieke sector dus opnieuw voor een vorm van harmonisering.

Laten we niettemin afsluiten met een nuancering van de algemene harmoniseringstendens: in Duitsland heerst immers nog steeds een stakingsverbod voor de eigenlijke ambtenaren, omdat staken daar wordt geïnterpreteerd als een deel van het bindend collectief overleg. De Duitse rechtssleer wijst erop dat het Europees Sociaal Handvest enkel volkenrechtelijke verplichtingen inhoudt en aanvaardt bijgevolg de rechtstreekse directe werking van artikel 6.4. ESH niet.⁷⁸

Denemarken is reeds frequent op de vingers getikt omdat het geen stakingsrecht voor zijn ambtenaren erkent. Denemarken koppelt dit verbod aan de loyaliteitsplicht van de ambtenaren.⁷⁹ Uiteraard verdedigt Denemarken ook dat het Europees Sociaal Handvest geen rechtstreekse directe werking heeft.⁸⁰ Hieraan moet nog worden toegevoegd dat Denemarken het herziene handvest nog steeds niet heeft geratificeerd.

U zou kunnen zeggen: eindelijk een bewijs dat harmonisering niet alles in zijn macht heeft. Dat is slechts *prima facie* correct, aangezien alle landen hetzelfde verdrag hebben ondertekend. Het is een andere interpretatie waarbij de invalshoek door-

⁷⁶ Hoge Raad, 30 mei 1986, *N.J.*, 1986, 2547.

⁷⁷ A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 569.

⁷⁸ W. ZOELLNER en K.-G. LORITZ, *Arbeitsrecht*, München, Beck Verlag, 1992, 112.

⁷⁹ J. MATTHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, Kopenhagen, Jurist- of Oeconomicsforbundets Forlag, 2000, 99.

⁸⁰ J. KRISTIANSEN, *Arbejdsretlig laerebog*, Kopenhagen, Gadjura, 2002, 111-113.

slaggevend is. Kiest men de invalshoek van het internationaal sociaal recht, dan besluit men tot rechtstreekse directe werking. Waarom? Omdat de regel voldoende duidelijk is opgesteld, zodat een rechtstreekse directe werking ervan mogelijk is. Kiest men voor de traditionele verdragsrechtelijke interpretatie waarbij de soevereiniteit van de staat voorop staat, dan kiest men niet voor rechtstreekse directe werking.

8 CONCLUSIE

Het recht van het overheidspersoneel is van een heerlijke complexiteit. De groeiende rol van de EU en andere internationale organisaties harmoniseert de oorspronkelijke nationaal-rechtelijke regelgeving. Ook de rechtspraak van supranationale instellingen doet hierbij een duid in het zakje. De rechtspositie van het overheidspersoneel groeit steeds meer toe naar die van de werknemers in de private sector.

Dat neemt niet weg dat er nog heel veel te doen staat: het recht van het overheidspersoneel duikt immers telkens opnieuw op wanneer de overheid in het geding komt. Een publiekrechtelijke organisatie kan namelijk slechts functioneren indien er personeel is. Zij zijn het die de organisatie vorm moeten geven, vandaar dat mijn collega Roel Nieuwenkamp terecht focust op een zeer belangrijk menselijk aspect: de verhouding tussen de ministers en de topambtenaren.

Ik hoop dat u geleerd hebt dat de overheid als arbeidsorganisatie voor zeer boeiende tijden staat. Werkelijk vanuit alle hoeken lijken er grote hervormingen op til. Ik zal ze de komende jaren met aandacht en plezier volgen en ik hoop van u hetzelfde.

9 DANKWOORD

Om te beginnen zou ik het CAOP, de Ien Dalesstichting en de Universiteit van Amsterdam, als inrichters van de Ien Dales Leerstoel, willen danken voor hun steun en omdat ze me de kans geven om mij te verdiepen in mijn geliefkoosde onderwerp.

In het bijzonder wil ik toch Loes Spaans en Margreet Kroon even vermelden omdat zij steeds voor de nodige ondersteuning zorgen en op die wijze verzekeren dat ik mijn job steeds naar behoren kan verrichten.

Daarnaast wil ik de collega's aan de UvA bedanken: Evert, Saskia, Ronald, Roel en alle anderen omdat het voor mij steeds een genoegen is om naar Amsterdam te trekken. Ik doe het steeds weer met veel plezier.

Natuurlijk gaat aan deze aanstelling een onderzoekscarrière vooraf aan een andere instelling, in mijn geval de Vrije Universiteit Brussel. Ik wil mijn toenmalige promotor Kaat Leus nog even danken omdat zij mijn loopbaan op het spoor heeft gezet. Haar juridisch meesterschap heeft mij steeds verbaasd en verbaast mij nog steeds. Dat geldt trouwens evenzeer voor Marnix, Wilfried en Kristof.

Tenslotte zijn er nog een aantal mensen die ik bijzonder wil danken. In de eerste plaats mijn

DE ROL VAN DE EU: DE ENE AMBTENAAR LIJKT STEEDS MEER OP DE ANDERE, MAAR WE ZEGGEN HET HEN NIET

ouders, omdat zij er steeds zijn geweest en mij hebben gemaakt tot wie ik ben. Daarnaast mijn schoonouders, altijd bereid om in te springen als ik weer eens moet werken.

Last but not least, Nele, mijn vrouw, en Lore, mijn dochter, voor alle opofferingen die ze al voor mij hebben gedaan en omdat ze het samenleven met een vakidoot blijkbaar nog steeds prettig vinden. Ik kan me erover verbazen maar het geeft me een heel warm gevoel.

Ik heb gezegd.

Politiek en ambtenarij: spanningen in een verstandshuwelijk

professor dr. mr. R. (Roel) Nieuwenkamp (Ien Dales Leerstoel)

POLITIEK EN AMBTENARIJ: SPANNINGEN IN EEN VERSTANDSHUWELIJK

1 INLEIDING



professor dr. mr. R. (Roel) Nieuwenkamp

Het zijn spannende tijden voor een wetenschapper op het terrein van de overheid als arbeidsorganisatie. Een korpschef die spreekt over ambtelijke ongehoorzaamheid, een twitterende politiechef die wordt ontslagen; Wikileaks toont ons een beeld van ambtenaren die via de VS een minister in het kabinet onder druk zetten. Een corrupte haventopambtenaar wordt veroordeeld en klokkenluiders blijven aan de bel trekken. De Commissie Davids waar sterke nadruk lag op politiek-Ambtelijke 'groupthink' en het belang van 'speaking truth to power', lijkt al bijna vergeten.

Je hoeft het regeerakkoord er maar op na te lezen en de spanning straalt ervan af: enorme bezuinigingen, ambtenaren eruit, ambtenaren op de nullijn, ambtenaren van het ene naar het andere ministerie en aantasting van de rechtspositie van ambtenaren.¹ Het is een spannende tijd.

Het is niet alleen in Nederland spannend. Het Verenigd Koninkrijk zit in een zelfde schuitje, evenals vele andere landen. In Ierland bijvoorbeeld vallen veel ontslagen. Ambtenaren leveren daar vijf tot vijftien procent van hun salaris in. Rechtsposities verschillen: sommige van mijn buitenlandse collega's verdwijnen na een politieke wisseling, anderen zitten al jaren op dezelfde plek. Internationaal vergeleken zie je variatie, maar vooral veel overeenkomsten. Een belangrijke overeenkomst is wel de spanning tussen het politieke en het ambtelijke domein.

¹ Vrijheid en Verantwoordelijkheid, Regeerakkoord VVD-CDA, 30 sept. 2010

2 METAFOREN VOOR POLITIEK- AMBTELIJKE VERHOUDINGEN

Bij de bestudering van de overheid als arbeidsorganisatie en de verhouding met de politiek valt meteen op dat auteurs zoeken naar de juiste metafoor voor de relatie tussen politiek en ambtenarij. De centrale vraag is: wie is eigenlijk de baas, of wie heeft de macht? Deze vraag stond ook centraal tijdens het afscheidscollege van Prof. Jit Peters een aantal weken geleden in deze zaal.²

Crince le Roy vergeleek de ambtenaren met 'De Vierde macht'.³ Verhey noemde in zijn oratie ambtenaren de 'Zwoegers in het vooronder'. Hij stelt dat de ambtelijke zwoeger uit het vooronder omhooggekomen is en nu vaak voor iedereen zichtbaar op het voordek staat.⁴ Bekker hanteerde in zijn inaugurele rede twee interessante vergelijkingen voor de politiek-ambtelijke verhoudingen. In de eerste vergeleek hij de politiek-ambtelijke verhoudingen met een tandem waarbij ambtenaren en politieke leiding samen moeten fietsen, maar niet op elkaars zadel moeten gaan zitten. Een ander was de vergelijking van tangodansers, een spannende dans met behoorlijke uitglijders en kans op ongelukken.⁵ Een veel gebruikte metafoor is die van de paarden en de koetsier, waarbij de politieke koetsier stuurt, de ambtelijke paarden zwoegen en af en toe een tik van de zweep krijgen.⁶ Een ambtenaar, geïnterviewd door Luyendijk, hanteert de volgende metafoor: 'Hoe lang hij ook blijft, de minister blijft een logé'.⁷ De gastheer is hierbij de ambtenaar. Een Kamerlid vergelijkt

² Peters, J. Van wie zijn zij? De ambtenaren. Afscheidscollege Universiteit van Amsterdam, 1 april 2011

³ Crince le Roy, R. De vierde macht, de ambtelijke bureaucratie als machtfactor in de staat, 1976.

⁴ Verhey, De zwoegers uit het vooronder. Inaugurale rede, 16 februari 2001 Universiteit Maastricht. Verhey stelde destijds dat mede hierdoor de ministeriële verantwoordelijkheid voortdurend ter discussie stond.

⁵ Bekker, Liaisons dangereuses. Inaugurale rede, 26 januari 2009, Universiteit Leiden.

⁶ Zie ook Niessen, Afscheidscollege als Rector van de Academie voor Wetgeving 11 september 2003

⁷ Luyendijk, Je hebt het niet van mij, maar. 2010, p. 47

POLITIEK EN AMBTENARIJ: SPANNINGEN IN EEN VERSTANDSHUWELIJK

ministers met buikspreekpoppen van het departement.⁸ Een Canadese minister vergeleek zichzelf met iemand die op een oceaanstomer landt, te horen krijgt van de kapitein, de deputy minister, dat hij verantwoordelijk is, maar hoe hij ook stuurt, het schip gaat precies dezelfde kant op.⁹ Minister Hacker en zijn Permanent Secretary, Sir Humphrey Appleby, vergeleken hun relatie met een situatie waarbij een terrorist en gijzelaar van elkaar gaan houden. Waarbij ze elkaar wel aanweten als de terrorist.¹⁰ Voormalig minister Hennessy stelde in zijn boek over Whitehall dat de relatie tussen de minister en zijn secretaris-generaal zou moeten zijn als een man en vrouw in een succesvol huwelijk.¹¹ Al deze metaforen verraden een interpretatie van de verhoudingen, over macht, over vertrouwen en over de manier waarop de overheidsorganisatie zou moeten werken.

Op basis van mijn eigen ervaringen en onderzoek kom ik tot de conclusie dat een gearrangeerd verstandshuwelijk een betere metafoor is. Maar dan wel een verstandshuwelijk met behoefte aan relatietherapie.

Ik ken toevallig een stel dat een verstandshuwelijk heeft gesloten. Laten we hen voor het gemak maar Henk en Ingrid noemen. Het was al een aparte bruiloft. Toen de dominee vroeg om de gelofte van trouw zei zij volmondig 'ja', maar hij zei: 'Nou, misschien. We zien wel.' Al snel ging het met

de liefde bergafwaarts: de man roept te pas en te onpas in het openbaar dat zijn vrouw te dik is. Ze mag daar niks over zeggen. Ook roept hij vaak dat het eigenlijk goed zou zijn als hij makkelijker van haar zou kunnen scheiden en dat de alimentatie daarna ook minimaal zou moeten zijn. Aan de andere kant kan hij niet van haar af, want hij kan zelf niet koken. Hij gaat voortdurend vreemd met maîtresses en heeft heel merkwaardige, bemoeizuchtige ouders die haar voortdurend volproppen met chocola en vervolgens zeggen dat ze te dik is. En dat allemaal terwijl het gaat om een van de mooiste vrouwen ter wereld. Hij is ook jaloers want ze mag niet meer verdienen dan hijzelf. Zij roddelt voortdurend over hem, dat hij niets kan en dat zijn ouders niet deugen, dat hij alleen maar naar de korte termijn kijkt.

U denkt vast: dat komt me niet helemaal onbekend voor. Deze metafoor doet u wellicht denken aan het politieke domein versus het ambtelijke domein op macro niveau en aan ministers en hun ambtenaren op microniveau.

De loyaliteit in deze relatie komt staatsrechtelijk van één kant. De ambtenaar zegt volmondig 'ja' op basis van de ambtenarenwet en de politiek of minister zegt: "Eerst maar eens even aankijken". Roepen dat zijn vrouw te dik is, terwijl ze wordt volgepropt met chocola, is te vergelijken met het voortdurend roepen dat er teveel ambtenaren

⁸ Luyendijk, Je hebt het niet van mij, maar. 2010, p. 48

⁹ Weller, P. Australia's Mandarins, The Frank and the Fearless, 2001, p. 143

¹⁰ Lynn, J. and Jay, A. The Complete Yes Minister, 1981, p. 296

¹¹ Hennessy, Whitehall, 1989, p. 485

zijn en dat ze te weinig doen, het zogenaamde ‘bureaucrat bashing’. Er is veel nadruk op het bezuinigen op ambtenaren terwijl er dagelijks nieuwe taken vanuit de politiek neerdalen op de ambtelijke organisatie. Ambtenaren kunnen er niet veel over zeggen, want hun vrijheid van meningsuiting is op grond van art 125a van de Ambtenarenwet beperkt. De bemoeizuchtige schoonouders, voor insiders al snel herkenbaar als leden van de Tweede Kamer in deze metafoor, proppen de vrouw vol met nieuwe taken en ladingen Kamervragen. De maîtresses staan voor de politieke assistenten en andere politieke adviseurs buiten de overheid, die concurreren om ‘het oor van de minister’.

Ik refereerde aan de mooiste vrouw van de wereld. Zoals blijkt uit alle onderzoeken op dit terrein is de Nederlandse overheid een van de meest efficiënte en betrouwbare overheden in de wereld, niet dik en lui.¹²

De roep om het makkelijker maken van de scheiding en verlaging van de alimentatie, herkent u wellicht als de aanpassing van de rechtspositie van ambtenaren, zoals voorgesteld in het Wetsvoorstel Koser Kaya en Van Hijum¹³ en het regeerakkoord.¹⁴

¹² Wereldbank (2010) Worldwide Governance Indicators; Sociaal en Cultureel Planbureau (2007) Publieke prestaties in perspectief, SCP 2007/1, OECD, Government at a Glance 2009

¹³ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2009-2010. Voorstel van wet van de leden Koser Kaya - van Hijum tot wijziging van de Ambtenarenwet, (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren)

¹⁴ Vrijheid en Verantwoordelijkheid, Regeerakkoord VVD-CDA, 30 sept. 2010

3 ANALYSE RELATIESTRESS

Tijdens deze rede zal ik analyseren hoe het gesteld is met de spanning tussen politiek en ambtelijke organisatie. Daarbij zal ik tevens ingaan op een aantal recente ontwikkelingen en een internationale vergelijking.

Een grote vraag in politicologische en bestuurskundige wetenschap komt meestal neer op: wie is er nu eigenlijk de baas in dit huwelijk? Wie heeft er de broek aan?

Zoals bekend was Weber een van de grondleggers van de theorie hierover.¹⁵ Zijn ideaaltype was: de man zou eigenlijk de baas moeten zijn, bepalen wat er gebeurt en de vrouw voert het uit. De politici maken het beleid, ambtenaren voeren het uit. Hiërarchie en loyaliteit staan centraal. Ambtenaren zijn onafhankelijk, neutraal en beschikken over ‘fachwissen’ en ‘dienstwissen’.

Deze dichotomie tussen politiek en ambtelijke organisatie werd ook door Wilson centraal gesteld in de vroege Angelsaksische bestuurskunde.¹⁶ Maar in de praktijk bood het te weinig houvast en te weinig nuance voor analyse. Aberbach e.a. verfijnden de theorie naar vier ideaaltypen.¹⁷ In hun tweede model gingen zij ervan uit dat politici de belangen afwegen en de ambtenaren de feiten inbrengen. In een derde model brengen politici energie en passie in het spel en ambtenaren brengen de balans aan in de advisering. Het vierde

¹⁵ Weber, M., *Politik als Beruf*, München, 1919

¹⁶ Wilson, W. *The study of Administration*, in: *Political Science Quarterly*, 2, 1887, p. 209-210

¹⁷ Aberbach, J.D. R.D. Putnam and B.A. Rockman (1981) *Bureaucrats and Politicians in Western Democracies*

model gaat uit van een complete mengelmoes van rollen.

Peters verfijnde deze modellen vervolgens en kwam met vijf modellen variërend van een volledig politiek primaat model tot een ambtelijk primaat model, met tussenvormen waarbij politici en ambtenaren één ‘dorpsgemeenschap’ vormen en een model waarbij ambtenaren en politici elkaar permanent bestrijden.¹⁸

Steeds meer bleek eigenlijk dat het wel erg ingewikkeld is in de praktijk. Man en vrouw beïnvloeden sterk samen wat er moet gebeuren. De ene vrouw heeft wat meer invloed dan de ander, maar uiteindelijk is het de man die bepaalt. Page probeerde het machtsspel tussen ministers en ambtenaren in kaart te brengen en liep daarbij aan tegen de grenzen van de mogelijkheden om dit objectief te bestuderen.¹⁹ Macht wordt gezien als persoon A die zorgt dat persoon B doet wat B zonder die beïnvloeding door A niet had gedaan. Deze eenvoudige modellering loopt vast omdat de invloed sterk samenhangt met invloeden die deze personen overstijgen, zoals de normen en waarden van de organisatie, het feit dat er veel meer spelers zijn dan de minister en de ambtenaar die de uitkomsten van het spel bepalen, zoals maatschappelijk middenveld, internationale actoren, parlementsleden. Het politiek-ambtelijk

systeem als geheel fungeert als een beperking van de manoeuvreerruimte van de minister.

Hood vliegt de analyse aan door de relatie te modelleren als ‘public service bargains’.²⁰ Twee dominante modellen zijn die van vertrouwenspartners en die van het uitvoerend agentschap. In zijn woorden zijn ambtenaren in het uitvoerend agentschapmodel de ‘battle troops’, in dienst van politieke bazen. Het model van vertrouwenspartners gaat uit van een ambtelijke organisatie die meer autonomie kent, sterk verband houdt met een elite, met een bepaalde expertise en die een hoger langere termijn doel moet bereiken voor de samenleving. Hood stelt dat de thermostaatachtige sturing van de ambtelijke organisatie met transparante doelen, sturing op afstand en negatieve feedback mechanismes, zich nauwelijks leent voor toepassing in de complexe samenwerking tussen ministers en ambtenaren. Alleen daar waar het gaat om uitvoerende taken en dus gesproken kan worden van ‘battle troops’, is een dergelijke benadering zinvol. Overigens biedt ook die benadering zowel voor de politici als voor de ambtenaar ruime mogelijkheden om vals te spelen en proberen de schuld van falende uitvoering op andermans bord te leggen. De benadering in het agentschapmodel gaat er impliciet van uit dat er een ‘public service bargain’ is gesloten waarbij ambtenaren accepteren dat ze loopbaanrisico’s lopen en de schuld krijgen, in ruil voor zekere autonomie en bijbe-

¹⁸ Peters, B.G. (2001) *The Politics of Bureaucracy*. London, Routledge

¹⁹ Page, *Power Games Between Ministers and Civil Servants in Contemporary States: Framing the Map*, paper Annual Meeting of American Political Science Association, 2008

²⁰ Hood, C. *Control, Bargains, and Cheating: The Politics of Public-Service Reform* (2002, 309-332) *Journal of Public Administration Research and Theory*

POLITIEK EN AMBTENARIJ: SPANNINGEN IN EEN VERSTANDSHUWELIJK

horende arbeidsvoorwaarden. De politici sturen alleen op transparante en haalbare doelstellingen, in ruil voor het vermijden van formele schuld. Het is inmiddels wel duidelijk dat deze 'bargain' niet realistisch is.

Het zogeheten Nieuw Publiek Management, vanaf de jaren '80 tot begin jaren 2000 een populaire managementfilosofie, paste in de traditie van het agentschapmodel van Hood. Het komt er eigenlijk op neer dat je partner stiekem niet doet wat je hebt afgesproken. Hoe hou je dat in de gaten en hoe zorg je ervoor dat je partner de juiste prikkels heeft om te doen wat jij wilt? Zoals Hood al aangaf is dit model en de managementtechnieken die er bij horen nauwelijks toepasbaar op de overheid in brede zin. Drechsler en Dunleavy rekenden ook hard af met NPM.²¹ Toen ik nog management consultant was in de private sector was ik enthousiast over deze managementfilosofie, maar na meer dan tien jaar bij de overheid, dicht op het vuur, zie ik de beperkingen ervan scherper. Het is bruikbaar voor de uitvoering, maar zinloos voor de beleidskern. Dit is geen diskwalificatie van NPM, want de uitvoerende delen van de ambtelijke organisatie met meer dan 100.000 ambtenaren zijn veel groter dan de beleidskern met pakweg 10.000 ambtenaren.

Svara heeft de bovengenoemde modellen verder verfijnd en komt het dichtst bij de praktijken die

ik in de echte wereld tegenkom.²² Complementariteit staat centraal met het oog op een goed overheidsbestuur. Hij hanteert twee criteria: de mate van politieke sturing en de mate van onafhankelijkheid van de ambtenaren. De meeste complementariteit vindt plaats waar de politieke sturing sterk is en de onafhankelijkheid groot. Als een van de twee tekortschiet dan mist er iets essentieels in de relatie. Ofwel de politieke sturing is sterk en de onafhankelijkheid beperkt. Dit zal leiden tot slechtere advisering en politieke willekeur in de uitvoering van het beleid. Is de politieke sturing beperkt en de onafhankelijkheid groot, dan zal de responsiviteit van de ambtenaren afnemen en levert de ambtelijke organisatie onvoldoende waar voor het geld.

Essentieel in een complementaire samenwerking is de interactie en dialoog tussen de sterk sturende politici en de onafhankelijke ambtenaren. Teveel ruis op de lijn door veel politieke of semipolitieke schakels ertussen in verzwakt de complementariteit.

Mijn ervaringen passen goed in de modellen van Svara. De samenwerkingsrelaties die ik afgeloopen jaren heb meegemaakt of om me heen heb gezien verschillen van geval tot geval. Meestal gaat het om hele interactieve vertrouwensrelaties. De samenwerking is afhankelijk van de politieke situatie, of het politieke mandaat in het regeerak-

²¹ Drechsler, W., *The Rise and Demise of the New Public Management*, 2005; P. Dunleavy, H. Margetts et al, 'New public management is dead: Long live digital era governance', *Journal of Public Administration Research and Theory*, 2006

²² Svara, J.H. *The Myth of the Dichotomy: Complementarity of Politics and Administration in the Past and Future of Public Administration*. In: *Public Administration Review* 2001, vol 61, no.2

koord. De personen in kwestie zijn uiteindelijk bepalend. Heeft een minister veel of weinig eigen ideeën? Hebben de ambtenaren veel of weinig eigen ideeën? Wat zijn de banden met organisaties uit het maatschappelijk middenveld? Et cetera. Soms is er heel sterk politieke sturing, soms heel weinig. Dit is ook afhankelijk van de dossiers waar een minister interesse in heeft. Soms zie je politiek micromanagement op het ene dossier en totaal geen politieke sturing op het andere. Soms zie je erg afhankelijke ambtenaren en soms wel heel autonoom opererende ambtenaren.

Het gezondst is in mijn ogen het model waarbij beiden de broek aan hebben, maar uiteindelijk de minister het laatste woord heeft en daar ook geen enkele twijfel over bestaat.

4 KRITISCHE ELEMENTEN

Ik wil een aantal kritische elementen in een complementaire samenwerking uitlichten: respect, vertrouwen en loyaliteit. En dan met name het wederzijdse karakter van deze factoren.

4.1 Respect en 'bureaucrat bashing'

Wederzijds respect is belangrijk voor een goed partnerschap tussen politiek en ambtelijke organisatie. Toch is het zogenaamde 'bureaucrat bashing' nog steeds een sport voor politici, zeker in campagne-tijd, ook weer de afgelopen periode.

Het is enigszins begrijpelijk, maar een zwakke reactie. De politiek heeft in de meeste landen last van fiscale problemen en van legitimatieprobleem. Pollitt en Bouckaert stellen dat een van de bekende strategieën om hier mee om te gaan 'het afstand nemen en het afschuiven van de schuld naar de ambtenaren' is.²³ Volgens de auteurs is dit vaak kortzichtige politiek en is veelal alleen het kopen van tijd. Waarom is het kortzichtig? De ambtelijke organisatie werkt op basis van gestolde politieke beslissingen uit het verleden. Laten we ons niet vergissen: dezelfde partijen die nu roepen dat de overheid te groot is, hebben zelf bijgedragen aan de groei ervan, en het risico bestaat dat ze dat blijven doen. Bij elk incident moet er meer toezicht komen, nieuwe regels en bijvoorbeeld belastingregels worden steeds ingewikkelder omdat Tweede Kamerleden deelbelangen proberen onder te brengen in het systeem. De bemoeizuch-

²³ Pollitt, Ch. And G. Bouckaert, Public Management Reform, a Comparative Analysis, 2004

tige schoonouders in mijn metafoor hebben dus ladingen boter op hun hoofd als ze vinden dat de vrouw te dik is. Ze hebben haar zelf vetgemest. De schuld moet dus niet worden geschoven naar de ambtenaren maar naar de politieke besluitvormers uit het verleden.

Als politici zich respectloos uitlaten over ambtenaren ondermijnt dat de samenwerking tussen beide domeinen, het ondermijnt de positie van de overheid op de arbeidsmarkt en het ondermijnt het vertrouwen in de overheid. Het is geen goed werkgeverschap. Hetzelfde geldt voor ambtenaren die zich respectloos uitlaten over politici. Meer inlevingsvermogen aan de ambtelijke kant is ook wenselijk. Meer begrip is nodig bij ambtenaren voor de lastige positie van politici en het spanningsveld waarin zij opereren.

4.2 Wederzijdse loyaliteit

Wederzijdse loyaliteit is een zeer kritisch element in een goede samenwerking tussen ministers en ambtenaren. De ambtelijke loyaliteit is goed verankerd in ons rechtssysteem en ook in de cultuur. De loyaliteit van politici aan ambtenaren is echter niet verankerd in het rechtssysteem en gematigd aanwezig in de cultuur.

Er is één centrale waarde in de ambtelijke organisatie en dat is de loyaliteit aan de minister. Dat betekent niet dat er geen schakeringen zijn in de

loyaliteit. Het kan proactief zijn of reactief, het kan minimaal zijn en maximaal, passief of actief. Van stevig adviseren tot meewaaien. Juist die schakeringen worden mede bepaald door de loyaliteit van de minister aan de ambtenaren.

Het enthousiasme waarmee de ambtenaren het beleid van een kabinet uitvoeren kan natuurlijk ook verschillen. Het is niet altijd makkelijk om bijvoorbeeld fanatiek mee te werken aan bezuinigingen op terreinen die je afgelopen jaren hebt helpen opbouwen. Toch voeren de ambtenaren dit beleid loyaal uit.

Misschien nog wel belangrijker voor een echt succesvolle samenwerking is wederzijds commitment. Wat zorgt er nu voor dat ambtenaren voor hun minister door het vuur gaan of net dat ene stapje harder lopen? Wat zorgt er voor dat ministers echt gaan staan voor hun ambtenaren? Dat 'extra' wordt meestal bepaald, niet zozeer door de politieke koers, maar wel door de persoonlijke verhoudingen en de persoonlijke stijl van de minister.

4.3 Wederzijds vertrouwen

Uit mijn onderzoek voor mijn dissertatie bleek dat wederzijds vertrouwen met stip op één de meest belangrijke succesfactor was in de samenwerking tussen ministers en ambtenaren.²⁴ Ook al is het een glibberig concept met vele betekenissen en lastig te

²⁴ Nieuwenkamp, R. De prijs van het politiek primaat, 2001.

POLITIEK EN AMBTENARIJ: SPANNINGEN IN EEN VERSTANDSHUWELIJK

preciseren.²⁵ Ambtenaren en politici associëren wederzijds vertrouwen onder meer met een verwachting van openheid, eerlijkheid, betrouwbaarheid, competentie en adequate informatievoorziening.

Wederzijdse openheid en eerlijkheid zijn van groot belang voor een goede advisering en een goede werking van de politiek ambtelijke samenwerking. Professor Niessen heeft vaak citaten aangehaald van Sun Tzu. Deze Chinese wijsgeer heeft nota bene gezegd dat een generaal niet altijd moet doen wat de vorst wil en zeker niet altijd moet wachten op instructies.²⁶ Dat kan mijns inziens alleen maar op basis van vertrouwen. Ook Macchiavelli was een nuttige historische bron. Hij zei al dat een vorst zich moet laten omringen met een aantal wijze raadgevers. Hij wint raad in over het onderwerp dat hij kiest en op het moment dat hij dat wil. De raadsliden worden aangemoedigd om vrijmoedig de waarheid te zeggen. De vorst moet zich beschermen tegen de pest van de vleiers waarvan de hoven vol zijn.²⁷ Dit thema, in de literatuur bekend als 'speaking truth to power', is een rode draad door de eeuwen heen.

Voor vertrouwen is integriteit een vereiste. Confucius legde duizenden jaren geleden bij zijn beschouwingen over de overheidsorganisatie al sterk de nadruk op het bijbrengen van morele principes bij bestuurders en ambtenaren. Hij noemde dat 'Tê', te vertalen als besturen met morele kracht.²⁸ Ien

Dales – en haar ambtenaren die de speech hadden geschreven – deden een soortgelijk appèl in haar beroemde rede uit 1992 voor de jaarvergadering van de Vereniging Nederlandse Gemeenten.²⁹ Integriteit en het tegengaan van machtsbederf stonden centraal in haar speech. Minister Dales sprak over machtsbederf als een sluipend virus dat zich in de structuur van de overheid kon nestelen. Dit vormt een voedingsbodem voor ambtsmisbruik. Ik citeer: "De bestrijding daarvan vraagt meer dan een incidentenpolitiek. Het vraagt om permanente waakzaamheid van de politieke en ambtelijke top, zowel bij het rijk als lokale overheden".

Na twintig jaar heeft deze waarschuwing nog steeds een grote actualiteit. Zolang er ambtenaren worden veroordeeld voor corruptie of rechters oordelen dat een klokkenluider door een departement werd uitgeschakeld, is die waakzaamheid geboden. Ook al staat Nederland zevende in de lijst van Transparency International als een van de minst corrupte landen ter wereld,³⁰ op dit terrein kunnen we niet achterover leunen.

De uitspraken van de rechtbank Den Bosch over de Limburgse corruptiezaak zijn illustrerend. In deze zaak vlogen ambtenaren naar Monaco voor de grand prix, namen ze contant geld aan en lieten ze hun tuin opknappen op kosten van de Limburgse wegenbouwer.³¹ Het omkopen van ambtenaren schaadt het vertrouwen van de samenleving

²⁵ OECD, Study on the Political Involvement in Senior Staffing and on the Delineation of Responsibilities Between Ministers and Senior Civil Servants, working paper 2007/6, p. 9

²⁶ Sun Tzu, The Art of War, Translation Samuel B. Griffith, 2005

²⁷ Macchiavelli, De Vorst, Polak & Van Gennip, vertaling Van Dooren, p. 149 e.v.

²⁸ Confucius, Analects II.3

²⁹ Toespraak van de minister van Binnenlandse Zaken, drs C.I. Dales, op het congres van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, 12-13 juni 1992 te Apeldoorn

³⁰ Transparency International, Corruption Perceptions Index, 2010

³¹ Rechtbank 's-Hertogenbosch, 19-01-2011, Parketnummer: 01/993202-09

in de overheid. Ten aanzien van de omgekochte ambtenaren oordeelt de rechtbank dat integriteit van ambtenaren tot de fundamenteën van de rechtsstaat behoort. Het maatschappelijk belang van een onkreukbare overheid is groot. De leden van de samenleving moeten er zonder meer op kunnen vertrouwen dat ambtenaren hun positie niet misbruiken ten behoeve van hun privébelang. Tegen ambtenaren die opzettelijk en voor eigen gewin het vertrouwen in de overheid schaden, moet dan ook doeltreffend en passend strafrechtelijk worden opgetreden.

Het blijkt dat een goede klokkenluidersregeling een niet-voldoende, maar wel noodzakelijke voorwaarde is voor een integere overheid.³² De ervaringen die we hebben met klokkenluiders is een ontmoeting met de donkere kant van de overheidsorganisatie. Het is een gebied met dilemma's tussen loyaliteit en integriteit. De kapotte landmijnen, de fraude bij de Europese Commissie, de bouwfraude, de verkeerde veroordeling in de Schiedammer Parkmoordzaak waren nooit aan het licht gekomen zonder klokkenluiders. De uitspraak van het Centrale Raad van Beroep van 23 december 2010 over de zaak Spijkers geeft geen fraai beeld van hoe de overheid omgaat met klokkenluiders.³³ Zoals Bovens al aangaf is de huidige klokkenluidersregeling onder de maat.³⁴ De rechtsbescherming van de klokkenluiders laat ernstig te wensen over. Meldingen van misstan-

den werden niet onderzocht en de Commissie Integriteit Overheid geniet weinig vertrouwen. Ik schaar me dan ook aan de zijde van de vele praktijkmensen en wetenschappers die pleiten voor een sterkere klokkenluidersregeling in Nederland.

Ook adequate informatievoorziening is sterk gerelateerd aan onderling vertrouwen. Een goede beschrijving van de bewerkelijkheid van informatievoorziening tussen politiek en ambtelijke organisatie wordt gegeven door Van Thijn.³⁵ Hierin wordt helder geanalyseerd waarom het vaak mis gaat in de informatievoorziening tussen politiek en ambtelijke organisatie. Het overzicht van dertig redenen om de minister nog niet te informeren is tekenend voor de complexiteit. Te futiel, de minister is in het buitenland, we willen eerst het probleem oplossen, minister heeft een slechte bui, het is niet politiek gevoelig, ga zo maar door. Er zitten goede redenen bij maar ook slechte redenen. De Commissie Davids geeft ook een aardige inkijk in de informatievoorziening. Het is interessant hoe een 'flinterdunne volkenrechtelijke basis' voor deelname aan de Irak oorlog een 'magere rechtsbasis' werd en er vervolgens in het advies een 'voldoende juridische basis' uitkwam.³⁶ Effecten van groupthink, doelredeneringen, plaatsvervangend denken, concurrerende machtscentra op de selectie en kleuring van informatievoorziening zijn blootgelegd bij de verschillende onderzoeken naar de Irak oorlog in het Verenigd Koninkrijk.³⁷

³² Nadruk op regels en procedures zijn niet toereikend. Een cultuur van integriteit is niet alleen met behulp van regels te verkrijgen.

³³ Centrale Raad van Beroep, 23 december 2010, 09/5689 AW en 09/5999 AW

³⁴ Berendsen, L., Bos, A., Bovens, M.A.P., Brandsma, G.J., Luchtman, M.J.J.P. & Pikker, G.K. (2008). Evaluatie klokkenluidersregeling publieke sector

³⁵ Van Thijn, E., T. Cardoso Ribeiro, De Informatieparadox, 2004

³⁶ Rapport Commissie van onderzoek besluitvorming Irak (Commissie Davids), 2010, p.243-251

³⁷ Zie o.a. Butler report (Verenigd Koninkrijk), 2004

5 HERVORMINGEN EN ANDERE ONTWIKKELINGEN

Hoe verhouden recente hervormingen van de overheidsorganisatie en andere ontwikkelingen zich met deze kritische elementen en complementariteit van de samenwerking tussen politiek en ambtelijke organisatie?

a. Normalisering ambtelijke rechtspositie
Zijn ambtenaren gewone werknemers? Laten we elkaar niet voor de gek houden: natuurlijk zijn het geen gewone werknemers! Al is het alleen al dat ze van art 125a van de Ambtenarenwet niet alles wat ze denken op Twitter mogen zetten. Een interessante casus is die van de zogenaamde normalisering van de ambtelijke rechtspositie. Hierbij gebruiken zowel voor- als tegenstanders rammelende argumenten.³⁸

Het wetsvoorstel Koser Kaya gaat ervan uit dat de arbeidsverhoudingen van ambtenaren en andere werknemers uit principe gelijk moeten worden gesteld.³⁹ Ook geven de initiatiefnemers aan dat het goedkoper wordt, dat het makkelijker wordt om ambtenaren te ontslaan, dat cao-onderhandelingen normaler worden, ambtenaren er trotser van worden en hun inkomen omhoog gaat. Bij nadere beschouwing blijkt dat de kosten eerst fors omhoog gaan in plaats van omlaag. Voorstanders van normalisering blijken zich regelmatig op eenzijdige of onvolledige cijfers te beroepen.⁴⁰ Er is ook geen basis om te stellen dat ambtenaren er trotser van worden of een hoger salaris zullen

³⁸ Van der Meer, F.M. C. van den Berg, G. Dijkstra, Naar een overheid en ambtenarenstatus nieuwe stijl, 2010

³⁹ Uitzonderingen zijn er voor die gevallen waarin er zwaarwegende argumenten zijn om arbeidsverhoudingen niet gelijk te stellen, zoals militaire ambtenaren bij de krijgsmacht, zittende magistratuur en leden van Hoge Colleges van Staat, wetsvoorstel Koser Kaya - van Hijum, p. 10

⁴⁰ Van Rij, Ter Beek, Koopmans, Kosten en baten van harmonisatie van de rechtspositie van overheidspersoneel, september 2006

kunnen krijgen. Makkelijker mensen ontslaan blijkt meer te maken te hebben met de moeite die managers hebben met het opbouwen van exit cases dan met de juridische barrières. Ook de cao-onderhandelingen zullen niet normaler worden, getuige de huidige onderhandelingen op basis van het regeerakkoord: we onderhandelen naar de nullijn toe en anders veranderen we de wet. Dit geeft aan dat ambtenaren als het puntje bij paaltje komt niet met hun werkgever onderhandelen maar met de wetgever. Het is en blijft een verticale relatie. Zo normaal is dat niet.⁴¹

Ook in dit regeerakkoord wordt de rechtspositie op de schop genomen: 'taakstellingen van een dergelijke omvang kunnen niet worden ingevuld louter door natuurlijk verloop van personeel. Afvloeiingsregelingen brengen incidentele kosten met zich mee. Ter beperking van het besparingsverlies wordt het arbeidsrechtelijk regime voor ambtenaren gelijk gesteld aan dat in de marktsector'.⁴² Met andere woorden: het is een bezuiniging. Nadere bestudering hiervan laat zien dat het kabinet nogal heroïsche veronderstellingen hanteert bij het inboeken van deze bezuiniging.

Ook de tegenstanders hebben me niet overtuigd: een van hun pijlers om de wet niet te veranderen is het beschermen tegen politieke willekeur. Dit is echter naar mijn mening ook in het privaatrecht heel goed mogelijk. De onafhankelijkheid van de

ambtenaren hoeft niet te verminderen. Ik maak me dus geen zorgen over de gevolgen van deze trajecten voor de politiek-ambtelijke verhoudingen.

In dit debat ben ik een kritische agnost die zichzelf de vraag stelt: welk probleem lossen we eigenlijk op?

b. Bezuinigingen

In de hele wereld worden forse bezuinigingsprogramma's doorgevoerd, na de financiële crisis. Wat betekent dit voor de overheid als arbeidsorganisatie? Heel veel. Naast forse afslanking van het ambtenarenapparaat en druk op de arbeidsvoorwaarden heeft het mogelijke andere gevolgen. In veel landen kunnen we politici betrappen op stoere taal over het ontslaan van ambtenaren, maar je hoort weinig tot geen stoere taal over welke taken er dan niet meer moeten worden gedaan. Vaak, ook in Nederland, hebben vele elementen van de bezuiniging een kaasschaafkarakter. Kaasschaven is niet zonder risico's. Veelal worden efficiëntie- en synergiewinsten ingeboekt die er misschien niet zijn. Dit betekent dan dat politieke keuzes over prioriteitstelling op microniveau door ambtenaren gemaakt moeten worden.⁴³ Ook zijn er risico's op de terreinen waar de meeste ambtenaren werken: in de uitvoering en toezicht op beleid. Het snijden in de uitvoering en toezicht zonder keuzes te maken, brengt het publiek belang in een gevarenzone. Dit kan uiteraard gevolgen hebben

⁴¹ Zie ook de stevige kritiek van de Raad van State op het voorstel: Raad van State, advies van de Afdeling over wetsvoorstel Koser Kaya - van Hijum, d.d. 3 februari 2011

⁴² Vrijheid en Verantwoordelijkheid, Regeerakkoord VVD-CDA, 30 sept. 2010, bijlage p. 5

⁴³ Pollit and Boukaert, p. 68

POLITIEK EN AMBTENARIJ: SPANNINGEN IN EEN VERSTANDSHUWELIJK

voor de verhoudingen tussen politiek en overheidsorganisatie, zeker als er iets misgaat.

c. Politieke sturingsmogelijkheden afgenomen door minder bewindslieden

Waar de internationale trend is het versterken van politieke sturing op de ambtelijke organisatie, heeft het huidige kabinet de politieke sturingsmogelijkheden verminderd door het mes te zetten in het aantal bewindslieden. Het verminderen van de bestuurlijke drukte is in het algemeen te prijzen en vanuit de voorbeeldfunctie moest een daad worden gesteld. De vraag is wat dit doet met de balans in ons politiek-ambtelijke systeem. Je kunt mijns inziens niet in het algemeen stellen, zoals professor Peters doet, dat de invloed van ambtenaren hierdoor is toegenomen.⁴⁴ Dat hangt er namelijk van af of er bewindslieden in een kabinet zitten met meer of minder bestuurskracht en of het bewindslieden zijn die veel of weinig vertrouwen hebben in hun ambtenaren, die een deel van hun taken kunnen doen. Wél is de kans dat de invloed van ambtenaren is vergroot in dit systeem toegenomen. Niet de invloed van ambtenaren neemt toe, maar de kans dat hun invloed toeneemt, neemt wel toe. Ook is er kans op dat bewindslieden die tegen de grenzen aanlopen van hun 'span of control', zorgen voor vertraging van besluitvorming, minder politieke sturing of geen besluitvorming. Minder sterke politieke sturing kan leiden tot een minder complementaire relatie.

d. Herindeling van departementen

Een beproefde aanpak op het terrein van organisatiestructuren is dat de structuur de strategie moet volgen. Dit kan echter betekenen dat elk nieuw kabinet een nieuwe structuur zou moeten verzinnen voor de rijksoverheid die bij het nieuwe regeerakkoord past. Of is het toch beter te kiezen voor een bestendige structuur? Relevante factoren die een rol spelen bij beantwoording van deze vraag zijn synergie en checks and balances. Bij het verschuiven van departementen neemt ergens in het systeem de synergie toe, maar elders neemt synergie weer af. Wat is de balans? Hoe wil je checks and balances inbouwen? Wil je politieke belangenafweging in de Ministerraad laten plaatsvinden of laat je dat aan een individuele minister over? Of wil je zelfs de politieke belangenafweging laten plaatsvinden binnen ambtelijke directies?

Meestal leveren herindelingen op dat kokers verschuiven, maar niet verdwijnen. Dat is geen probleem als het gaat om 'gezonde verkokering', daar waar checks en balances in een politieke afweging nodig zijn. Ongezonde 'territorium verkokering' moet wél worden aangepakt. Dit kabinet heeft een aantal maatregelen genomen die dit tegengaan.

Mijn conclusie is dat er een adaptieve overheidsstructuur nodig is, waarin sterke politieke sturing gepaard gaat met voldoende onafhankelijkheid van de ambtenaren. We moeten daarbij zorgen dat

⁴⁴ Peters, J. (2011)

niet elke nieuwe strategie leidt tot te veel nieuwe fusieperikelen. Een meer modulaire opbouw van de overheid in afgebakende beleidsclusters kan daarbij het overwegen waard zijn.

e. Overige recente ontwikkelingen

Ik zie ook een aantal positieve signalen voor de samenwerking tussen politiek en overheidsorganisatie. Premier Rutte nam afstand van een strikte benadering van de zogenaamde Oekaze van Kok.⁴⁵ Hij kijkt ontspannen aan tegen de mogelijkheden voor ambtenaren om met Kamerleden te spreken, uiteraard wel onder voorwaarden. Dit is vooral symbolisch van belang, maar een niet onbelangrijk signaal. Bovendien zijn er in het huidige kabinet veel ministers en een premier die erom bekend staan vertrouwen te hebben in ambtelijke ondersteuning. Ten slotte straalt de recente brief van minister Donner aan de Tweede Kamer over de Wikileaks uit dat het kabinet er een klassieke opvatting over politiek-ambtelijke verhoudingen op nahoudt.⁴⁶ Dit straalt ook vertrouwen uit.

f. Europese besluitvorming

Een analyse op dit terrein kan niet zonder een beschouwing over de Europese Unie. Een groot deel van het échte regelgevende werk wordt tegenwoordig in Brussel gedaan. Het Verdrag van Lissabon bracht nog meer bevoegdheden naar het Europees niveau. Veel gebeurt er onder de Haagse radar, ambtenaren zijn er inmiddels hard mee

bezig, maar in de nationale politiek is er nog geen aandacht voor. Dan ineens is er een bijna voldongen politiek feit en wat nu? Je kunt een politiek nucleair wapen inzetten, maar dat doen we liever niet.⁴⁷

Politici zullen zich veel meer en eerder in het proces moeten interesseren voor de Europese pijlpijn. Politieke sturing op het internationale mandaat van de ambtenaren is essentieel. Professor Peters wees daar een aantal weken geleden terecht op.⁴⁸ Er zijn allerlei mogelijkheden⁴⁹ en er is ook al van alles geprobeerd, maar de politieke bijziendheid naar de Haagse korte termijn, leidt ertoe dat de pijlpijn van echt belangrijke onderwerpen onder de politieke radar blijft.

⁴⁵ Tweede Kamer, 23^e vergadering, woensdag 17 november 2010. Minister President Rutte gaf in dit debat aan dat hij pleit voor ontspannen contact tussen de Tweede Kamer en het ambtelijk apparaat.

⁴⁶ Kabinetsreactie op publicaties en berichtgeving vermeende ambtsberichten Amerikaanse ambassade, 7 februari 2011

⁴⁷ Een uitstekend proefschrift over dit onderwerp: Van den Berg, C. Transforming for Europe, the Reshaping of National Bureaucracies in a System of Multi-Level Governance, Proefschrift Universiteit Leiden, 2011

⁴⁸ Peters, J. (2011)

⁴⁹ Voorbeeld hiervan is het werken met BNC fiches (Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen) die door de Ministerraad moeten worden vastgesteld.

6 HISTORISCHE VERGELIJKING:

CHINA

Zijn dit nu allemaal nieuwe verschijnselen? Nee. Bestuurskundigen en politicologen zijn nogal eens geneigd te kijken naar Europese voorbeelden uit de tijd van Weber. Maar laten we nu eens een minder Eurocentrische benadering kiezen. En wat verder in de tijd teruggaan dan gebruikelijk. Naar het China van meer dan twee millennia geleden, in de tijd dat de Chinese overheid al een zeer verfijnde organisatie was.

Bij bestudering van de overheid in die tijden moet je door heel wat bijzondere typen ambtenaren heen worstelen: de hoofdstroloog, de profeten van de schildpadschilden.⁵⁰ Desalniettemin heb ik er vijf lijnen uit gedestilleerd die de overheidsorganisatie van het China van twee millennia geleden verbinden met de overheid van nu.

In de overheidsorganisatie in het Han China stonden de waarden van Confucius centraal. Bij de rekrutering stonden deze waarden centraal. Ambtenaren werden geëxamineerd en moesten de werken van Confucius uit hun hoofd leren: de zogenaamde vijf klassieken en de vier boeken.⁵¹ Kritische elementen van deze waarden waren hiërarchie en loyaliteit. De hoogste ambtenaar met de titel “Grote Leermeester” was verantwoordelijk voor morele sturing van de keizer.⁵² Er waren ‘Grote Remonstranten’ die als taak hadden de keizer eerlijk de waarheid te vertellen als hij faalde in zijn plichten. Een van deze Grote Remonstran-

⁵⁰ Aufrecht en Bun, *The Bureaucracy in Han Times*, 1980, p. 19

⁵¹ Aufrecht en Bun, p. 177

⁵² Aufrecht en Bun, p. 4

ten is zelfs ter dood gebracht omdat hij te vriendelijk was voor de keizer.⁵³ Er was op papier veel aandacht voor de waarden en integriteit van het advies, maar de geschiedenis van de Chinese overheidsorganisatie laat wel zien dat het uiteindelijk vaak ging om een ongeganeerde machtsstrijd.

Een interessante vergelijking met de Nederlandse situatie laat ook zien dat er regelmatig werd geschoven met ministeries. Zo werd regelmatig het ministerie van Bouw samengevoegd met andere ministeries, wat vervolgens weer werd teruggedraaid.⁵⁴ Hier zien we een overeenkomst met de vorming van het ministerie van Infrastructuur en Milieu.

Er heerste tevens een forse machtsstrijd tussen de ambtenaren en de eunuchs.⁵⁵ Deze eunuchs, traditioneel de bewakers van de harem van de keizer, kregen veel macht als vertrouwelingen van de keizer. Zij zijn nog het best te vergelijken met politieke assistenten in deze tijd. Politieke assistenten mogen overigens blij zijn dat ze niet in die tijden leefden. Ze hebben het zo slecht nog niet. Ze worden niet gecastreerd en in 189 vC zijn 2000 eunuchs afgeslacht na een machtsstrijd tussen de hofhouding van de keizer en ambtenaren...

Een andere overeenkomst met de huidige tijd is dat bij een overheidshervorming werd gekozen om de rechtspositie van ambtenaren te verzwak-

ken, bewust om de macht van ambtenaren te beknotten. Een kortere ambtsperiode zou het moeilijker maken om met gezag te adviseren.

Ten slotte loopt door de hele geschiedenis van de Chinese overheidsorganisatie de rode draad van de vraag of ambtenaren zouden moeten worden benoemd op basis van verdiensten of op basis van vriendschap met de keizer.

Mijn conclusie is dat veel van de elementaire vraagstukken rond de overheidsorganisatie waar we nu mee worstelen zeker niet nieuw zijn, maar zeer actueel.

⁵³ Aufrecht en Bun, p. 30

⁵⁴ Aufrecht en Bun, p. 16, 17

⁵⁵ Aufrecht en Bun, p. 47

7 BUITENLANDSE VERGELIJKING

Na een reis terug in de tijd, nu de vraag: is het gras bij de burens groener? Nee, zeker niet. Een korte reis om de wereld brengt ons weer wat optimisme bij.

7.1 Japan: DPJ schudt verhoudingen op

Japan is een goed voorbeeld van verregaande macht van een ambtelijke organisatie. In het Japanse systeem hebben de ambtenaren traditioneel de politiek in een houtgreep. Na meer dan vijftig jaar waarin de politici van de LDP in 'rubber-stamp' kabinetten besluiten aannamen die door de ambtenaren in ambtelijke voorportalen waren voorgekookt, wordt de zaak nu opgeschud door de komst van de DPJ. Premier Kan wilde verandering brengen door een bestuur te promoten dat gebaseerd is op het politiek primaat in plaats van te sterk te leunen op de ambtenaren.⁵⁶ Dit leidde tot een strijd met de ambtenaren, die zich baseren op de eeuwenoude waarden en gedragscodes van de Samoerai. Ambtelijke onderraden werden afgeschaft. Ambtelijke viceministers werden gemarginaliseerd om grip te krijgen op het systeem. Informatieverstrekking van ambtenaren aan leden van de Diet werd aan banden gelegd, ambtenaren mochten niet langer direct onderhandelen met leden van de Diet. Dit leidde niet altijd tot succes. Onervaren ministers kwamen droog te staan van goed advies en informatie. Het ambtelijk enthousiasme nam aanzienlijk af. Een groep van politiek benoemde en parlementaire viceministers werd

⁵⁶ A.G. Mulgan, Decapitating the Bureaucracy in Japan, 10 dec. 2009; Japan's Bureaucracy strikes back, 26 maart 2010 en Harris, T. The DPJ and the bureaucracy continue their dance, 11 aug 2009 East Asia Forum; Fukukawa, Revitalizing National Politics, Japan Times, 25 dec. 2010

in het systeem geïnjecteerd. Dit leidde tot langere communicatielijnen en afnemende slagkracht.

Na een aanvankelijke strijd lijkt de situatie zich nu te stabiliseren op een niveau waar de politieke sturing is toegenomen, al is de ambtelijke invloed nog steeds erg groot in vergelijking met de rest van de wereld.

In termen van Svava is het systeem te kenmerken als een met te weinig politieke sturing en te sterke ambtelijke onafhankelijkheid. Nu vindt een beweging plaats naar meer complementariteit.

7.2 Verenigd Koninkrijk: special advisers zorgen voor spanningen

Het Verenigd Koninkrijk kent een overheid met generalistische topambtenaren die veelal aan Oxford en Cambridge hebben gestudeerd. Hier vindt je geen patronagesysteem en ook geen kabinetten, maar afgelopen jaren was er wel sprake van verdere politisering. Vooral special advisers zorgen in het Verenigd Koninkrijk voor relatiestress. Deze special advisers, de spindoctors, richten zich vooral op partijpolitiek en communicatie. Het gaat om zware adviseurs die soms ook beleid maken. Ze worden wel eens vergeleken met een 'Pretoriaanse garde'.⁵⁷

Ambtenaren, politici en wetenschappers maken zich zorgen over de spanning die deze vorm geeft op de traditionele vertrouwensrelatie tussen de

minister en de ambtenaren. In 2001 is daarom een ministeriële gedragscode opgesteld voor speciale adviseurs en het aantal is gelimiteerd tot twee per minister.

Daarnaast is er een trend om te zoeken naar zogenaamde 'can do' ambtenaren, vooral na een kabinetswisseling. Dat staat op gespannen voet met het geven van 'free and frank advice'. Ambtenaren zouden argumenten niet langer geven omdat ze de bewindspersoon niet bevallen.

Hier vindt een sluipende politisering plaats, vooral rond de premier, met introductie van special advisers. Er is geen grote aantasting van het onpartijdige verdienstensysteem, er is nog steeds een grote mate van complementariteit, maar er is wel spanning. Het parlement houdt dit erg scherp in de gaten en is alert dat de politisering niet uit de hand loopt.

7.3 Frankrijk: politieke kabinetten

Het Franse systeem kent bijzondere fenomenen, zoals de zogenaamde 'grand corps' van ambtenaren die veelal op dezelfde hogescholen hebben gezeten, waarvan het ENA de top op de apenrots inneemt. Franse ministeries kennen invloedrijke politieke kabinetten, die overigens ook meestal door ambtenaren uit dezelfde grand corps bevolkt worden.

Deze grote kabinetten maken het voor ministers mogelijk om responsieve – politiek sensitieve –

⁵⁷ Hennesy, The Prime Minister, 1997, p. 11-13

POLITIEK EN AMBTENARIJ: SPANNINGEN IN EEN VERSTANDSHUWELIJK

ondersteuning te verkrijgen zonder dat dat het 'merit based' systeem ondermijnt. Afgelopen tijd vond er een verdere onderschikking plaats van het ambtelijke systeem aan de politiek, onder andere door partijpolitieke benoemingen van ambtenaren. Niet zozeer om banen uit te delen aan partijgenoten, maar vooral om meer grip op het beleid en het ambtelijke apparaat te krijgen. Het gaat niet om benoemingen van echte buitenstaanders, maar insiders met goede politieke kleur.

Aan de ene kant leidt dat bij ministers tot meer vertrouwen in de informatie die ze krijgen. Het zou moeten leiden tot een meer responsieve ambtelijke ondersteuning. Maar aan de andere kant ontstaat er een klimaat van wantrouwen. Het middenmanagement gaat conflicten met gepolitiseerd management vermijden omdat ze bang zijn voor retaliatie.⁵⁸

In de analyse van Svava zou dat betekenen dat de politieke controle toeneemt en de ambtelijke autonomie enigszins afneemt. Dit hoeft de samenwerking niet uit het lood te slaan omdat de kabinetten ook door medewerkers uit dezelfde talentenvijver worden gerekruteerd.

7.4 Australië en Canada: zorg over 'fearless and frank advice'

Ook in Australië maakt men zich zorgen over politiek-ambtelijke verhoudingen en de overheid als arbeidsorganisatie, naar aanleiding van enkele

spraakmakende ontslagzaken waarbij alleen hoefde worden aangetoond dat er geen vertrouwen was in de ambtenaar, zonder dat dit hoefde te worden onderbouwd met redenen.⁵⁹ Een vraag die serieus gesteld wordt is of het middenmanagement en de subtop nog wel willen doorgroeien als je zonder reden kunt worden ontslagen en of het mogelijk is talent aan te trekken en vast te houden als er zo met mensen wordt omgegaan.⁶⁰ Ook wordt de gerelateerde vraag gesteld of het nog wel wordt gestimuleerd om 'fearless and frank advice' te geven als je zo makkelijk ontslagen kunt worden. De meeste commentatoren zeggen dat het wel meevalt als er 'goed voor je gezorgd wordt', maar een en ander kan een vernederende ervaring opleveren met dezelfde effecten op het talent.

Weller⁶¹ stelt dat het steeds moeilijker is om een goede relatie op te bouwen als topambtenaar met je minister. Er is een hogere omloopsnelheid, meer baanonzekerheid, meer concurrentie om het oor van de minister, bijvoorbeeld door advies uit buitenwereld en van politieke staven.⁶² Ook hier ligt de nadruk steeds meer op 'can do' ambtenaren, die volgens topambtenaren zeggen wat de minister wil horen in plaats van wat hij zou moeten horen.⁶³

In Canada stond de politiek-ambtelijke samenwerking onder druk door de introductie van een politieke stafchef. Deze is later afgeschaft, maar vervangen door 'executive assistants' die functi-

⁵⁸ Peters and Pierre, *Politicization of the Civil Service in Comparative Perspective*, 2004, p. 98

⁵⁹ Weller, P. *Australia's Mandarins, The Frank and the Fearless*, 2001, pag. 212 e.v. (The Barratt case).

⁶⁰ Peters and Pierre, p. 107, 230, 235, 236

⁶¹ Rhodes, R.A.W. and P. Weller, *The Changing world of top officials, Mandarins or Valets*, 2001

⁶² Weller, p. 120, 121

⁶³ Weller, p. 119

oneren als een stafchef. Zij zijn te vergelijken met special advisers in het VK. De vertrouwensrelatie staat stevig onder druk door vraag naar responsiviteit. ‘Speaking truth to power’ and ‘frank and fearless advice’ staan onder druk. Ook hier ligt nadruk op adviseurs die moeten leveren ongeacht of dat nu effectief is of niet.⁶⁴

In deze Angelsaksische landen vindt een verdere politisering plaats. Er is nog wel steeds complementariteit omdat de politisering alleen aan de top plaatsvindt. Wel wordt de traditionele dialoog tussen de ambtenaren en de politieke top verstoord door meer ruis op de lijn.

7.5 Verenigde Staten: het verdelen van de buit

De VS kent een systeem dat niet te kenmerken is door een permanente relatiecrisis, maar vooral massale echtscheiding bij een nieuwe regering. Het zogenaamde ‘spoils system’ waarbij zo’n 4500 topambtenaren politiek worden benoemd wordt daarmee vergeleken met het verdelen van de buit na een verkiezingsoverwinning.⁶⁵ Deze methode werkt sterk verstorend op de continuïteit van de overheid. De duur van de benoemingsprocedures van Obama’s topambtenaren is tekenend. Daarbij optellend dat topambtenaren al een paar maanden voor het eind van hun periode op zoek gaan naar een andere baan, leidt ertoe dat de slagkracht enorm afneemt. Bovendien lost dit het

probleem van wantrouwen niet op. Het verschuift het alleen naar een paar niveaus naar beneden en vermenigvuldigt het. Aan de andere kant zijn er strenge regels voor het verdienen gebaseerd systeem voor het middenmanagement, waarvan de mogelijkheden voor politieke activiteiten sterk aan banden zijn gelegd. Een andere matigende factor is het feit dat bij de politieke benoemingen veelal competente ervaren krachten gerekruteerd worden die vaak tijdelijk bij denktanks aan de slag zijn totdat ze weer in de overheid opduiken.

Ondanks de al ingrijpende politisering was er onder de regering Bush Jr. steeds druk om nog meer politieke benoemingen door te voeren. Waarbij het bij Bush meer ging om het benoemen van ‘believers’ dan dat het ‘jobs for the boys’ waren. Men moet wel begrijpen dat dit systeem een lange traditie kent en het ook een door alle betrokkenen geaccepteerde praktijk is. Het politieke benoemingencircus vindt in alle openheid plaats en levert een ander soort spanning op dan in andere systemen waar er dubbelzinnigheid zit in de verwachtingen die spelers hebben.

Er is nog wel sprake van complementariteit doordat het apolitieke middenmanagement sterk op verdienen wordt geselecteerd en rekrutering van ervaren mensen plaatsvindt. Voor de responsiviteit en hoge mate van vertrouwen wordt echter een hoge prijs betaald in termen van continuïteit.

⁶⁴ Peters and Pierre, p. 154

⁶⁵ Peters and Pierre, p. 125

POLITIEK EN AMBTENARIJ: SPANNINGEN IN EEN VERSTANDSHUWELIJK

7.6 België en Griekenland: politiseringspiraal

België biedt een interessant perspectief omdat we veel overeenkomsten hebben, maar ook heel grote verschillen. Hier waren tot voor kort politieke kabinetten van tot vijftig leden. Het is een voorbeeld van een volstrekt uit de hand gelopen spiraal van politisering. Politieke benoemingen vinden plaats op basis van een patronagesysteem. Er is vervolgens vergelding door inkomende partijen uit de oppositie en het resultaat is: nog meer politieke benoemingen.

Het gaat hier wél duidelijk ten koste van het verdienstensysteem. Neutrale ambtelijke advisering is volledig gemarginaliseerd. Het systeem is doordrenkt met wantrouwen en patronage, niet alleen op topniveau. Er zijn pogingen gedaan om dit tegen te gaan, maar die zijn tot nu toe niet succesvol geweest. De pogingen zijn opgegeven. Kabinetten zijn nu politieke cellen van twintig tot dertig personen.

Ook in Griekenland is de politisering doorgeschooten. Formeel is het een verdienstensysteem, maar in de praktijk is het een partijpolitiek clientèle systeem. Er heerst een vergaand wantrouwen tussen de politici en gepolitiseerde ambtenaren aan de ene kant en de rest van de ambtelijke dienst aan de andere kant.

Politieke sturing is in deze landen doorgeschooten ten koste van de onafhankelijkheid van de ambtelijke organisatie, met als resultaat dat er van een

succesvolle complementaire samenwerking geen sprake meer is.

7.7 China, het andere uiterste

Niet alleen kijkend naar het verre verleden is China een bron van inspiratie. Ook het huidige systeem van de grootste overheidsorganisatie is de moeite van het bestuderen waard. Waar in Japan de ambtenaren de politici onder controle hebben, is het in China volledig omgekeerd. De Communistische Partij is alomtegenwoordig. Er is sprake van twee parallelle universa. De Partij is een bureaucratie op zichzelf die de ambtelijke bureaucratie overlapt. Binnen elke werkeenheid is de lokale partijafdeling verantwoordelijk voor de werving en selectie en de promotie van de medewerkers. Dit om er zeker van te zijn dat iedereen zich richt op de partijdoelstellingen. De hoogste partijbaas in elke unit is de partijsecretaris die niet automatisch dezelfde persoon is als de directeur of afdelingschef. De meest ingrijpende politieke sturing vindt plaats door de politieke commissarissen of de partijsecretarissen die aan elke belangrijke afdeling zijn toegevoegd. Zij functioneren als de besluitvormers, cheerleaders, of ze zorgen voor de indoctrinatie.⁶⁶ Dit leidt nogal eens tot enorme duplicatie en administratieve lasten.⁶⁷ De normale spanning tussen politiek en ambtenarij is hier een strijd tussen de Roden en de Experts. De Experts baseren zich op Confuciaanse waarden van hiërarchie en loyaliteit. De Roden op de partijlijn.

⁶⁶ McGregor, *The Party, The Secret World of China's Communist Rulers*, 2010, p. 10

⁶⁷ Aufrecht en Bun, p. 176

De ongekend diepe politieke sturing wordt gesymboliseerd door de rode telefoons die op de bureaus van de top staan. De rode machine blijft een krachtig symbool van de ongekend diepe grip, de strikte hiërarchie en obsessieve geheimzinnigheid van het systeem.⁶⁸

Het is een extreme alomtegenwoordige vorm van politiek primaat. Zelfs ministers worden op de achtergrond aangestuurd door kleine partijcomités zonder enige juridische basis.

Met andere woorden, dit is een buitencategorie zonder complementariteit, met ongekend sterke politieke controle, en geen enkele onafhankelijkheid van de ambtenaren.

7.8 Conclusie buitenlandse ervaringen

Welke conclusies kun je hieruit trekken? Er zijn veel soortgelijke ervaringen gesignaleerd. De context is er bijna overal een van fiscale stress en legitimatiestress. Bijna overal is ook sprake van enorme bezuinigingen op het ambtenarenapparaat, het schuiven van schuld naar ambtenaren en 'bureaucrat bashing'. In de meeste landen is er een proces gaande waarin van ambtenaren meer responsiviteit wordt gevraagd. In de meeste landen vinden ook meer partijpolitieke of beleidspolitieke benoemingen plaats, en neemt de afstand tot het Weberiaanse model toe. Een matigende factor is druk vanuit de parlementen, vakbonden en een

publieke opinie die de neutraliteit van de overheid nog steeds als hoogste waarde zien.

Vrijwel overal is een verschuiving van het vertrouwensdraaipunt tussen politici en ambtenaren waar te nemen naar lagere niveaus in de organisatie. Ook wordt her en der de bijzondere rechtspositie van ambtenaren afgebouwd. Dit zou kunnen leiden tot een minder onafhankelijke overheidsorganisatie. Dit leidt tot zorgen over de langeretermijnkwaliteit van de overheid, de aantrekkelijkheid van het carrièreperspectief van het werken bij de overheid en de mogelijkheid om onverschrokken en openhartig te kunnen adviseren. Er is een duidelijke afruil tussen de behoefte aan responsiviteit, het inschakelen van 'yes men'⁶⁹ en het leveren van onbevreesd en eerlijk advies.

In enkele landen is er een spiraal van wantrouwen en politisering ontstaan. Er zijn meerdere voorvallen van retaliatie: alle eerder politiek benoemde ambtenaren werden er vervolgens weer uitgeknikkerd of op een zijspoor gezet. Zo kan er sluipend een spoils systeem ontstaan.

In termen van Svvara neemt de politieke controle toe. De onafhankelijkheid van de ambtelijke top neemt af. In het algemeen blijft de onafhankelijkheid van de ambtelijke organisatie echter groot. Er komt meer ruis op de lijn, dus dialoog en interactie worden moeilijker op de snijvlakken tussen ministers en ambtenaren.

⁶⁸ The Party, p. 10

⁶⁹ Pollitt and Boukaert, Public Management Reform, a Comparative Analysis, 2004, p. 79

8 CONCLUSIE: WERKEN AAN DE RELATIE

Concluderend: de kwaliteit van de overheidsorganisatie is een van de meest cruciale bouwstenen van de samenleving. Er is een significant verband tussen de kracht van publieke instituties en een overheid op basis van verdiensten en de ontwikkeling en economische groei van een land.⁷⁰ Ook al is de Nederlandse overheid een van de meest efficiënte overheden ter wereld waar we trots op kunnen zijn, het is net als je eigen huis een waardevolle bezitting die ook onderhoud nodig heeft. Daarvoor is politiek leiderschap nodig. Dit politiek leiderschap betekent keuzes maken in plaats van kaasschaven, respect voor de ambtelijke organisatie in tegenstelling tot 'bureaucrat bashing', het handhaven van het verdienstenbeginsel in tegenstelling tot partijpolitisering van ambtelijke benoemingen. Ook permanente waakzaamheid op het terrein van integriteit is noodzakelijk.

Herontdekking publieke waarden

Ambtenaren zijn bijzondere werknemers. Uniek aan het vak van ambtenaar zijn de waarden die er bij horen, van publiek belang, loyaliteit, rechtsgelijkheid, rechtvaardigheid, etc. Het zijn waarden die anders zijn en anders behoren te zijn dan in de private sector. Een herontdekking van de publieke waarden is op zijn plaats na een aantal jaren overmatige aandacht voor waarden en methoden uit de private sector.

⁷⁰ Echebarria, 2001,1; Evans and Rauch, p. 748

Politisering

Op basis van ervaringen in de hele wereld zie ik een sterke tendens naar meer politisering. Helaas constateer ik internationaal een afnemend vertrouwen en verminderd gevoel van partnerschap. Redenen hiervoor zijn de vraag naar meer responsiviteit van ambtenaren, de toenemende personalisering van de politiek, het toenemend mediageweld en noodzaak tot politieke profilering.

Nederland is gelukkig nog een baken van politiek-ambtelijk partnerschap. Naar mijn mening moeten we dan ook niet sleutelen aan de fundamenteen van dit partnerschap.

De Nederlandse situatie met minder bewindslieden en daarmee kans op afnemende politieke sturing is mijns inziens echter een tijdelijke afwijking van een algemene trend naar meer politieke sturing. Wil de politiek in de toekomst tóch weer meer politieke sturing, dan moeten we mijns inziens meer staatssecretarissen aanstellen en alleen als het echt niet anders kan, moeten we een zeer klein wettelijk afgebakend kabinet van politieke adviseurs invoeren. Niet alle bewindslieden hebben van nature een grote span of control. De ervaring leert bovendien dat het voor een minister lastig kan zijn om het apparaat te sturen daar waar zijn of haar beleidsprioriteit niet in het DNA van het departement zit. Het vergroten van de span of control kan daarbij helpen. Partijpolitieke

benoemingen van ambtenaren of het installeren van grote politieke kabinetten zijn daarbij geen goede route, omdat een spiraal van wantrouwen en politisering op de loer ligt. Op dit moment is er geen urgentie om het te doen, maar bij eventuele toekomstige veranderingen van de balans tussen politiek en ambtenarij kan een 'Civil service code' helpen bij het verduidelijken van de rollen en verwachtingen.

Bij alle vormen van toenemende politieke sturing moeten we ons goed beseffen dat er een afruil is tussen responsiviteit aan de ene kant en rechtstatakelijk bewustzijn, lange termijn perspectief en de mogelijkheid om openhartig en eerlijk advies te geven aan de andere kant.

Tot slot: gezonde en soms ongezonde spanningen in een gearrangeerd verstandshuwelijk horen er bij. De spanningen die er in Nederland zijn vallen in internationaal perspectief mee. Een troost is dus dat ons huwelijk wel soms spanningen kent, maar dat de huwelijken van alle anderen veel slechter zijn. En: ook in een verstandshuwelijk kan de vonk overslaan en kan het een succesvol huwelijk worden. Dat gaat alleen niet vanzelf, het is cliché, maar: daar moet je aan werken.

9 DANKWOORD

Geachte aanwezigen, ik ben vereerd door uw aanwezigheid en belangstelling. Sta mij toe enkele bijzondere gasten te danken. Allereerst wil ik graag het CAOP, het Bestuur en het Curatorium van de Ien Dales leerstoel danken voor het vertrouwen dat u in mij stelt.

Daarnaast wil ik het College van Bestuur van de Universiteit van Amsterdam bedanken. Het is in mijn ogen een grote eer dat u hebt ingestemd met mijn benoeming.

Ook wil ik Loes Spaans, Margreet Kroon, Evert Verhulp en René van Hell bedanken voor hun ondersteuning en nuttige commentaar.

Ik ben tevens dank verschuldigd aan de vele mensen die me hebben geholpen bij mijn academische activiteiten en mijn werkgevers en voormalig werkgevers die deze waardevolle combinatie mogelijk hebben gemaakt.

Ten slotte bedank ik Esther, Liz en Victor, voor hun steun, maar vooral omdat ze van mijn leven een groot feest maken.

Ik heb gezegd.



ISBN 978-94-90171-03-2

Begeleiding: Loes Spaans

Vormgeving: Paul Pleijs

Fotografie: Herbert Wiggerman, Utrecht

Opmaak en druk: drukkerij Jan van Gils, Alphen a/d Rijn

© 2011 CAOP, Den Haag

CAOP

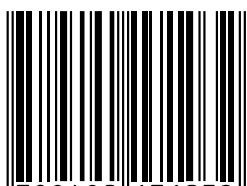
BEZOEKADRES	Lange Voorhout 9-13, 2514 EA Den Haag
POSTADRES	Postbus 556, 2501 CN Den Haag
TELEFOON	070 - 376 57 65
FAX	070 - 345 75 28
INTERNET	www.caop.nl
E-MAIL	info@caop.nl

MEER INFORMATIE

Voor verdere informatie over deze publicatie kunt u contact opnemen met Loes Spaans, telefoon: 070 - 376 57 11, e-mail: l.spaans@caop.nl

vertrouwd met arbeidszaken

ISBN 978-94-90171-03-2



9 789490 171032