

Vergaderjaar 2003–2004

28 992

Wijziging van de Ambtenarenwet in verband met de invoering van een verbod van onderscheid in arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijk karakter van de aanstelling

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 28 november 2003

1. Algemeen

De regering heeft met belangstelling kennisgenomen van de schriftelijke inbreng van de verschillende fracties van de Tweede Kamer en dankt de leden voor hun inbreng.

De regering is verheugd dat de onderhavige wijziging in de Ambtenarenwet in verband met de invoering van een verbod van onderscheid in arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de aanstelling door de verschillende fracties wordt ondersteund.

De regering constateert dat het voorliggende wetsvoorstel een aantal vragen (en opmerkingen) heeft opgeroepen bij de verschillende fracties en gaat hier in deze nota naar aanleiding van het verslag op in.

De leden van de CDA-fractie vragen of ambtenaren geen beroep kunnen doen op het Burgerlijk Wetboek voor datgene wat niet in de Ambtenarenwet is geregeld.

Boek 7 titel 10 van het Burgerlijk Wetboek regelt rechten en plichten die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht en is derhalve alleen van toepassing op werknemers die een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst hebben. Ambtenaren hebben een publiekrechtelijke aanstelling en zijn onderworpen aan een apart rechtsregime. Hun rechten en plichten zijn onder meer opgenomen in de Ambtenarenwet en de desbetreffende rechtspositieregelingen in de verschillende overheidssectoren. Dientengevolge is Boek 7 titel 10 van het Burgerlijk Wetboek niet op ambtenaren van toepassing. (zie ook artikel 615 Boek 7 BW).

De leden van de GroenLinks-fractie vragen zich af waarom het zolang heeft geduurd voordat de regering het wetsvoorstel naar de Kamer heeft gestuurd.

Omdat het vrij lang duurde voordat de Tweede Kamer tot behandeling van wetsvoorstel 27 661 (artikel 649 en 657 BW) overging en de behandeling nog vele vragen en discussie oproep is dezerzijds gewacht totdat dat wetsvoorstel door de Eerste Kamer was aanvaard alvorens het onderhavige voorstel tot wijziging in de Ambtenarenwet in procedure te brengen.

2. Artikelsgewijze toelichting

artikel 125h eerste lid

De leden van de VVD-fractie schetsen een aantal situaties in de praktijk en vraagt de regering hoe de wetsbepaling in deze situaties zal worden gehandhaafd.

Zoals in de memorie van toelichting is opgemerkt zal voor wat de handhaving betreft een belangrijke taak weggelegd zijn voor de Commissie gelijke behandeling (Cgb) die op basis van het vierde lid van artikel 125h de bevoegdheid krijgt om ook op dit terrein naar aanleiding van een klacht of een verzoek om advies, dan wel uit eigen beweging onderzoek in te stellen. De bevoegdheid van de commissie terzake sluit aan bij de reeds bestaande wetgeving betreffende gelijke behandeling. Voor een effectieve naleving van de voorgestelde regeling is het van belang dat ambtenaren zich op een eenvoudigelaaagdrempelige wijze kunnen wenden tot een orgaan dat belast is met het bevorderen van de naleving van deze wet. Omdat de adviezen van de Cgb (juridisch) niet bindend zijn is het uiteindelijk de rechter die op grond van alle feitelijke omstandigheden van het geval bepaalt of er in bepaalde situatie in strijd met de wet is gehandeld. Zoals in de memorie van toelichting is opgemerkt is het niet aan de wetgever om op voorhand aan te geven in welke gevallen onderscheid wel of niet objectief gerechtvaardigd is. Niettemin is aan de hand van enkele voorbeelden in de memorie van toelichting getracht hierover meer duidelijkheid te verschaffen.

Gelet op de eisen die aan het begrip objectieve rechtvaardiging worden gesteld geldt het verbod van onderscheid niet indien het onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van het doel passend en noodzakelijk zijn.

Verwacht wordt dat de rechter bij de beoordeling of onderscheid op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de aanstelling gerechtvaardigd is, deze criteria (legitimititeit, doelmatigheid en proportionaliteit) bij de beoordeling zal betrekken. Het moet gaan om doelstellingen of motiveringen die naar algemene maatstaven van redelijkheid en billijkheid te rechtvaardigen zijn waarbij moet worden gelet op een redelijke verhouding tussen het beoogde doel en de gehanteerde middelen.

Het voorgestelde verbod van onderscheid heeft tot gevolg dat tijdelijk aangestelden ten opzichte van vergelijkbare ambtenaren in vaste dienst niet mogen worden onderscheiden bij de arbeidsvoorwaarden, tenzij het onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Met een vergelijkbare ambtenaar in vaste dienst wordt bedoeld op de ambtenaar die dezelfde of soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening mag worden gehouden met kwalificaties/bekwaamheden en anciënniteit.

Zo zal onderscheid in de beloning in vergelijkbare gevallen -ongeacht de aard van het dienstverband- in het algemeen niet gerechtvaardigd zijn tenzij dit verschil is gebaseerd op anciënniteit en ervaring.

Met betrekking tot de door de leden van de VVD-fractie geschetste situaties kan het volgende worden opgemerkt.

Uitgangspunt is dat een tijdelijk aangestelde moet worden ingeschaald in dezelfde salarisschaal als waarin de ambtenaar in vaste dienst is ingeschaald indien het om eenzelfde functie gaat. Dit betekent echter niet dat qua beloning geen enkele differentiatie mogelijk is. Afhankelijk van ervaring of anciënniteit is het mogelijk dat de ambtenaar in vaste dienst hoger in die desbetreffende salarisschaal zit en dus meer periodieken heeft doorlopen. Indien in dit geval een ambtenaar in tijdelijke dienst wordt ingedeeld in het begin van de (functionele) salarisschaal terwijl zijn collega in vaste dienst meer periodieken heeft doorlopen en dus feitelijk meer salaris ontvangt is van een verboden onderscheid is geen sprake.

Een tijdelijke vacature kan mogelijk alleen op een loonschaal lager (dan de salarisschaal die geldt voor dezelfde functie in vaste dienst) worden ingevuld indien voor die desbetreffende functie aan de functionele-schaal een aanloopschaal is verbonden en de aspirant overheidswerknemer in vergelijking met de vaste krachten qua ervaring een zeer aanzienlijke achterstand heeft.

Met betrekking tot het door de leden van de VVD-fractie gegeven voorbeeld dat een vacature voor een tijdelijke functie om redenen van schaarste op de arbeidsmarkt, in een hogere schaal wordt ingedeeld dan bij een vaste aanstelling het geval is, zij opgemerkt dat de bezoldigingsbesluiten (die binnen de verschillende overheidssectoren van toepassing zijn) in het algemeen niet voorzien in inschaling in een hogere schaal dan de schaal die binnen de geldende salarisstructuur van die bezoldigingsbesluiten voor de desbetreffende functie in aanmerking komt.

Wel is het mogelijk dat een arbeidsmarkttoelage (een toelage om reden van werving en behoud) wordt toegekend indien de situatie op de arbeidsmarkt dermate krap is dat het niet mogelijk is binnen de geldende salarisstructuur gekwalificeerd personeel aan te trekken. Indien dit het geval is, zal toekenning van een dergelijke toelage objectief gerechtvaardigd zijn.

De toelage kan eenmalig of tijdelijk worden verstrekt. In geval van een tijdelijke toelage wordt na afloop van het tijdvak waarover deze is toegekend, bezien of de arbeidsmarkt reden geeft tot aanpassing, handhaving of het doen vervallen van de arbeidsmarkttoelage. In het kader van het beginsel van gelijke behandeling als hier aan de orde lijkt het dan aangegeven, dat aan de zittende ambtenaar (in vaste dienst) die eenzelfde functie uitoefent een bindingspremie wordt toegekend om hem of haar te behouden. Dit zal met name het geval zijn indien de arbeidsmarkttoelage (als wervingspremie) een structureel karakter krijgt.

De leden van de VVD-fractie merken voorts op dat het vrijwel onmogelijk is om onderscheid te maken in objectieve en subjectieve verschillen. Deze leden vragen zich af of voor een subjectief verschil altijd wel een objectieve verklaring te vinden is?

De regering gaat er van uit dat deze leden met subjectieve verschillen doelen op verschillen die op de persoon betrekking hebben. Naar ons oordeel is bij deze regeling het onderscheid tussen subjectieve en objectieve verschillen niet aan de orde omdat het moet gaan om onderscheid in de arbeidsvoorwaarden tussen ambtenaren die tijdelijk of vast zijn aangesteld.

De nieuwe wettelijke regeling houdt in dat ambtenaren met een tijdelijke aanstelling louter op grond van het feit dat zij tijdelijk voor een bepaalde tijd zijn aangesteld met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden niet minder gunstig behandeld mogen worden dan vergelijkbare ambtenaren die een vaste aanstelling hebben tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.

tweede lid

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of met het bepaalde van artikel 125 tweede lid dat het bevoegd gezag verplicht om tijdelijk aangestelden tijdig en duidelijk in kennis te stellen van een vacature met een dienstverband voor onbepaalde tijd, wordt bedoeld op een soortgelijke, passende functie?

De wetsbepaling is ruim geformuleerd en in de memorie van toelichting terzake is alleen opgemerkt dat de informatieverstrekking op een zodanige wijze dient te geschieden dat ook tijdelijk aangestelde ambtenaren daarvan kennis kunnen nemen.

Hoewel de bepaling (strikt genomen) dus niet alleen ziet op soortgelijke of passende functies zal in de praktijk (gelet op de reële kansen van tijdelijk

aangestelde ambtenaren) de verplichting van het bevoegd gezag terzake vooral van belang zijn indien binnen de organisatie van het bevoegd gezag functies vrijkomen met een dienstverband voor onbepaalde tijd terwijl binnen die organisatie tegelijkertijd ambtenaren met een tijdelijk dienstverband in eenzelfde of soortgelijke functie werkzaam zijn.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. W. Remkes