

Vergaderjaar 2008–2009

31 701

Trendnota Arbeidszaken Overheidspersoneel 2009

Nr. 5

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 30 oktober 2008

1 Aanleiding

Tijdens het AO van 4 juli 2007 (kamerstuk 30 311, nr. 4) naar aanleiding van de motie Koşer Kaya om het vernieuwde ontslagrecht ook van toepassing te laten zijn op ambtenaren (30 311, nr. 2) is een notitie toegezegd met betrekking tot de bijzondere rechtspositie van ambtenaren. Vervolgens is tijdens het AO van 22 en 27 november 2007 over de Nota Vernieuwing Rijksdienst (kamerstuk 31 201, nr. 23) een brief toegezegd over de ambtelijke status en de positie van ambtenaren in het licht van de modernisering. Ten slotte is in laatstgenoemd AO, conform de aankondiging daartoe in de betreffende nota, nog een nota over de (rijks)ambtenaar van de toekomst toegezegd. Hieronder geef ik aan wat de bijzondere rechtspositie van de ambtenaar inhoudt en de relatie hiervan met de ambtelijke status in algemene zin. Over mijn visie op de (rijks)ambtenaar van de toekomst zal ik u nog separaat informeren.

De opbouw van deze brief is als volgt. In onderdeel 2 wordt aangegeven wat de positie van de overheid als werkgever, en dientengevolge die van de ambtenaar «bijzonder» maakt, in onderdeel 3 wordt de historische ontwikkeling van de ambtelijke positie kort weergegeven, onderdeel 4 behandelt de nu nog resterende verschillen tussen ambtenaren en werknemers in de sector bedrijven, en in onderdeel 5 ten slotte geef ik aan welke overwegingen mij tot de conclusie hebben geleid dat ik een geheel afschaffen van de ambtelijke status niet wenselijk acht, maar niet uitsluit dat in specifieke sectoren een andere afweging wordt gemaakt.

2 De bijzondere positie van de overheidswerkgever en ambtenaar

Positie overheidswerkgever

Alvorens aandacht te besteden aan de bijzondere (rechts)positie van de ambtenaar zal ik eerst ingaan op de bijzondere positie van de overheidswerkgever, aangezien die ook consequenties heeft voor haar werknemers.

De openbare dienst heeft een aantal kenmerken dat een overheids-werkgever fundamenteel doet verschillen van een werkgever in de sector bedrijven. Essentiële kenmerken zijn de gerichtheid op het algemeen belang, het karakter van het hoogst erkende gezag met een daaraan verbonden geweldsmonopolie, het beschikken over publieke middelen en publieke monopolies en de plicht over haar handelen verantwoording af te leggen aan de volksvertegenwoordiging. De eenheid van regeringsbeleid houdt in dat de overheid als werkgever ook gebonden is aan de standpunten die zij als wetgever heeft ingenomen. De overheid als wetgever verlangt soms een voorbeeldrol van de overheid als werkgever. Het feit dat het personeel van de overheid uit publieke middelen wordt gefinancierd, leidt er verder toe dat onder politieke controle aansturing in de regel via het budgetmechanisme plaatsvindt, en financiering niet plaats vindt op grond van het prijsmechanisme zoals in de sector bedrijven. Dit is gekoppeld aan de bijzondere status van de werkgever en staat los van de aard van de arbeidsverhouding met het personeel.

Particuliere werkgevers («ondernemers») zijn via koepelorganisaties vertegenwoordigd in de Sociaal-Economische Raad (SER) en de Stichting van de Arbeid (Star) en dat geldt ook voor particuliere werknemers. Althans, het georganiseerde deel van de werkgevers en werknemers. Via de vakcentrales zijn overheidswerknemers die lid zijn van een vakbond ook vertegenwoordigd in die gremia. In 2006 heeft de SER een verzoek van de Stichting Verbond van Sectorwerkgevers Overheid (VSO) om tot de SER te worden toegelaten afgewezen. De SER stelde zich op het standpunt dat er onderscheid is tussen bedrijfsleven en overheid. De werkgeversgeleding in de SER is alleen bedoeld voor het bedrijfsleven. Dat neemt niet weg dat het VSO wel als adviserend lid wordt toegelaten tot commissies en werkgroepen van de SER waar dat functioneel is, zoals de Commissie Arbeidsomstandigheden. De positie van het VSO ten opzichte van de SER kan niet los worden gezien van het sectorenmodel bij overheid en onderwijs. Ik zal in het kader van de evaluatie van het sectorenmodel die dit jaar van start gaat, ook op dit aspect ingaan.

Positie ambtenaar

Deze bijzondere positie van de overheidswerkgever heeft ook gevolgen voor de positie van de overheidswerknemer. Deze is hetzij als ambtenaar, hetzij als werknemer van een private stichting of vereniging met overheidssubsidie zoals in het bijzonder onderwijs, werkzaam ten behoeve van het algemeen belang. Het werkzaam zijn binnen deze context brengt een bijzondere verantwoordelijkheid met zich mee, die specifieke eisen stelt aan de overheidswerknemer en de kaders waarbinnen deze zijn werkzaamheden moet verrichten. Voor deze werknemer moeten daarom loyaliteit, integriteit, onpartijdigheid, deskundigheid en betrokkenheid bij de publieke zaak een vanzelfsprekendheid zijn.

Ambtenaren zijn aangesteld door een democratisch gelegitimeerd bestuursorgaan. In opdracht van dit bevoegd gezag zorgen zij voor het functioneren en voortbestaan van de democratische rechtsstaat en oefenen daartoe, al dan niet rechtstreeks, overheidsgezag uit. De overheid ontleent zijn legitimiteit niet alleen aan een goede werking van de politieke instituties, maar ook aan het vertrouwen van de burger in de ambtenaren die in opdracht van die instituties handelen. Vertrouwen, dat betrekking heeft op de kwaliteit van de dienstverlening in de breedst mogelijke zin. Vertrouwen ook, dat het optreden van de overheid in een concreet geval past binnen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarnaast is de ambtenaar werkzaam binnen een politieke context die een voortdurend spanningsveld met zich meebrengt. Het bevoegd gezag van de ambtenaar is immers inhoudelijk politiek verantwoordelijk voor het werk dat wordt verricht. Wisselende politieke prioriteiten en inzichten

vergen een grote mate van flexibiliteit, maar soms ook van vasthoudendheid, van de ambtenaar. Persoonlijke voorkeuren kunnen en mogen daarbij nooit bepalend zijn voor het handelen van de ambtenaar in deze hoedanigheid. Daartegenover staat dan dat de ambtenaar die te goeder trouw en binnen zijn professionele ruimte handelt, bescherming moet hebben tegen een rechtspositioneel besluit dat op politieke gronden genomen wordt. Dit houdt in dat, net als in het privaatrechtelijk stelsel het geval is, uiteindelijk een onafhankelijke (rechterlijke) instantie een oordeel moet kunnen vellen met betrekking tot een (ontslag)besluit.

Dit alles maakt het werken voor de overheid verschillend van het werken voor een particuliere instelling of onderneming. De bijzondere positie die de overheid, en daarmee haar werknemers, in de maatschappij inneemt, verdient dan ook hernieuwde aandacht en waardering. In deze context past ook de ontwikkeling van beroepscode in de publieke sector. In het advies «Professioneel handelen in het publieke domein»¹ dat de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) in mei van dit jaar heeft uitgebracht, ziet de ROP een beroepscode als hulpmiddel om het verantwoord benutten van de professionele ruimte te stimuleren. Daarmee wordt ook een bijdrage geleverd aan het professionele zelfbewustzijn. Hiervoor is een doorlopende dialoog nodig die de werknemers aanspreekt op hun beroepseer en -trots, en bevordert dat zij elkaar scherp houden in hun professionele handelen. Beroepscode vormen een schriftelijke neerslag van deze dialoog. In het advies geeft de ROP een leidraad voor de ontwikkeling van een beroepscode. Ik zal met sociale partners bespreken op welke wijze wij hier verder mee gaan.

3 Historische ontwikkeling ambtelijke positie

Verskillende overwegingen hebben in het verleden geleid tot de bijzondere status van ambtenaren. Een eigen ambtelijke rechtspositie werd van belang geacht met het oog op de gewenste onpartijdigheid van de overheid en de bescherming van overheidsdienaren tegen politieke willekeur. Vanuit dezelfde benadering komt de gedachte dat uit het overheidsgezag voortvloeide dat de overheidswerker niet op voet van gelijkwaardigheid met de overheid kon contracteren en dat de figuur van de arbeids-overeenkomst daarom niet passend was. De Ambtenarenwet 1929 kwam tot stand, waarbij de keuze voor een afzonderlijke status voor ambtenaren wettelijk werd vastgelegd.

In de jaren tachtig van de vorige eeuw begon het proces om de arbeidsvoorwaarden en -verhoudingen bij de overheid steeds meer af te stemmen op wat gebruikelijk is in de sector bedrijven. Specifieke wetten worden sindsdien in principe van toepassing verklaard op zowel de sector bedrijven als de overheid, bijvoorbeeld de Arbeidsomstandighedenwet, de Algemene wet gelijke behandeling en de Arbeidstijdenwet. Dit is een logische ontwikkeling: thema's als arbeidsomstandigheden, arbeidstijden en gelijke behandeling hebben voor zowel overheidswerknemers als werknemers in de sector bedrijven dezelfde betekenis.

Collectieve arbeidsvoorwaardenvorming

De harmonisatie van de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming, met als beginpunt de ratificatie van het Europees Sociaal Handvest in 1980 en daarmee het vervallen van het strafrechtelijk stakingsverbod voor ambtenaren², heeft ertoe geleid dat arbeidsvoorwaarden bij de overheid niet langer – na overleg – eenzijdig worden opgelegd, maar tweezijdig tot stand komen op basis van het zogenaamde overeenstemmingsvereiste (1988). Hiermee is de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming bij de overheid heel dicht komen te liggen bij die in de sector bedrijven en is de uitoefening van het recht op collectief onderhandelen gewaarborgd.

¹ Rop-advies nr. 30 's-Gravenhage, 23 mei 2008.

² Voor militaire ambtenaren in werkelijke dienst geldt op grond van de Militaire Ambtenarenwet een stakingsverbod.

In het kielzog van normalisatie¹ voltrok zich ook een proces van decentralisatie van de arbeidsvoorwaardenvorming. Dit is het gevolg geweest van een eind 1992 door de toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken Dales met de centrales van overheidspersoneel overeengekomen «package deal», waarin normalisatie en decentralisatie in onderlinge samenhang zijn neergelegd. In 1993 werd het centrale overleg over de arbeidsvoorwaarden opgesplitst in acht sectoren. Uitsluitend de arbeidsvoorwaarde pensioen is nog een bovensectoraal onderwerp. De gedachte is dat door deze decentralisatie iedere sectorwerkgever optimaal kan inspelen op de behoefte van de desbetreffende overheidssector en zodoende maatwerk kan leveren.

Aan de aanvankelijk acht sectoren Rijk, Onderwijs, Defensie, Politie, Rechterlijke Macht, Gemeenten, Provincies en Waterschappen werden als gevolg van *doordecentralisatie* binnen de sector onderwijs toegevoegd: het beroepsonderwijs en de volwasseneneducatie (BVE, nu Middelbaar Beroeps Onderwijs), het hoger beroepsonderwijs (HBO), het wetenschappelijk onderwijs (WO), de onderzoekinstellingen (OI), de academische ziekenhuizen (UMC), het voortgezet onderwijs (VO) en (over enige tijd) het primair onderwijs (PO). Daarnaast zijn er nog overheidsinstellingen die niet zijn aangesloten bij een van de genoemde sectoren, waarvan de werkgevers zijn verenigd in het VSO. Het gaat met name om de publiekrechtelijke zelfstandige bestuursorganen (Zbo's) met eigen rechtspersoonlijkheid. Personeel in dienst van bijvoorbeeld de Rijksdienst voor het Wegverkeer, het Kadaster of Staatsbosbeheer is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, maar is aangesteld als ambtenaar. In regelgeving is vastgelegd welke partijen van werkgeverszijde en van werknemerszijde onderhandelen over de rechtspositie en over de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden. Daarbij bestaat ook de mogelijkheid om andere dan de met name genoemde vakcentrales tot het overleg toe te laten indien deze voldoende representatief zijn en het algemeen belang zich hiertegen niet verzet, of een eerdere toelating te schorsen dan wel in te trekken indien deze centrale niet meer voldoende representatief is. Tevens is vastgelegd wanneer dat overleg moet uitmonden in overeenstemming en wanneer niet. Bij de doorgedecentraliseerde onderwijssectoren is niet meer door de minister van OCW bepaald welke onderwijscentrales tot het overleg zijn toegelaten, maar is aan de decentrale werkgeversorganisaties opgedragen te overleggen met «de daarvoor in aanmerking komende vakorganisaties van overheids- en onderwijspersoneel». Het is aan de decentrale werkgeversorganisaties in die onderwijssectoren om te beoordelen of een vakorganisatie representatief is om te worden toegelaten tot het overleg. Dit, ongeacht of het personeel in die sectoren een ambtelijke aanstelling heeft dan wel een privaatrechtelijke overeenkomst. Indien de arbeidsvoorwaardenonderhandelingen met organisaties van overheidspersoneel resulteren in overeenstemming over een bepaald pakket arbeidsvoorwaarden, worden de verschillende overheidswerkgevers gebonden om dat pakket op te nemen in algemeen verbindende voorschriften.

In de sector bedrijven is niet van bovenaf vastgelegd welke partijen bevoegd zijn tot het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten; dat wordt bottom up bepaald in de branches en bedrijfstakken zelf. Er bestaat ook geen verplichting tot het afsluiten van een CAO.

Arbeidsovereenkomsten

Door sommige overheidswerkgevers worden niet alleen ambtelijke aanstellingen verleend, maar ook arbeidsovereenkomsten gesloten. Voor die laatste categorie geldt dan alleen de publiekrechtelijke regeling van de arbeidsvoorwaarden en het daarmee verbonden stelsel van arbeidsvoorwaardenvorming. De individuele relatie tussen werkgever en werknemer is dan een civielrechtelijke. Artikel 134 van de Ambtenarenwet bepaalt dat vanwege het rijk, of het bevoegd gezag van provincies,

¹ Tegenwoordig wordt de term «harmonisatie» gebruikt, zie Kamerstukken II, vergaderjaar 2006–2007, 30 311 en 30 800 VII nr. 3.

gemeenten en waterschappen bepalingen worden vastgesteld betreffende de gevallen waarin, en de voorwaarden waaronder indienstneming op arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht kan plaatsvinden. Op grond van dit artikel is in 1931 het Arbeidsovereenkomstenbesluit tot stand gekomen. Dit besluit is met ingang van 1-1-1995 ingetrokken, aangezien het nauwelijks nog betekenis had. Voor de sector Gemeenten is in hoofdstuk 2 van de CAR-UWO opgenomen in welke gevallen een arbeidsovereenkomst kan worden gesloten. In 2001 is in het kader van het sectorale «CAO-overleg» het aantal gronden waarop dit mogelijk is sterk vermindert, zodat dit thans alleen nog voor oproepkrachten aan de orde is. Bij deze gelegenheid is tevens de toepasselijkheid van het Burgerlijk Wetboek op deze arbeidscontracten vervangen door de toepasselijkheid van CAR-UWO.

Onderwijs

De onderwijssectoren verdienen afzonderlijk vermelding, omdat de situatie daar een divers beeld laat zien. Van het personeel in de onderwijssectoren (circa 340 000 personen) is een zeer aanzienlijk deel – het bijzonder onderwijs – niet in dienst van een overheidslichaam, maar van verenigingen en stichtingen. Zij hebben een individuele arbeidsovereenkomst met een vereniging of stichting. Hun individuele arbeidsrelatie is dus civielrechtelijk geregeld. Via de bekostigingsvoorwaarden is echter geregeld dat de publiekrechtelijk geregelde arbeidsvoorwaarden die gelden voor hun collega's in het openbaar onderwijs – die als ambtenaar zijn aangesteld –, doorwerken in de individuele arbeidsrelatie. In het primair- en voortgezet onderwijs en bij de universiteiten komen dus zowel ambtelijke aanstellingen (openbaar) als privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten (bijzonder) voor. De doorgedecentraliseerde sectoren BVE(ook bekend als MBO) en HBO zijn daarentegen inmiddels zo goed als volledig privaatrechtelijk georganiseerd. De werknemers zijn in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht en de brancheorganisaties sluiten reguliere CAO's met de vakorganisaties van overheids- en onderwijspersoneel.

Hoewel de rechtspositie van een aanzienlijk deel van het onderwijspersoneel privaatrechtelijk is geregeld worden de desbetreffende werkgevers meestal in één adem genoemd met de overheidswerkgevers. In onderwijssectoren waar beide stelsels naast elkaar voorkomen, doet zich het probleem voor dat het redelijk ingewikkeld is om materieel dezelfde rechten en verplichtingen voor ambtenaren en «privaatrechtelijken» te laten gelden. Het is dan ook logisch dat zich juist daar de trend naar een meer eenvormig privaatrechtelijk stelsel manifesteert.

Medezeggenschap

In 1995 is de Wet op de ondernemingsraden (WOR) ook voor de overheid ingevoerd, waardoor het medezeggenschapsrecht is geharmoniseerd met dat in de sector bedrijven.¹ Medezeggenschap bij de overheid moest zo volledig mogelijk aansluiten bij die in de sector bedrijven, tenzij de bijzondere positie van de overheid als werkgever een afwijking nodig maakte, zoals daar waar het «primaat van de politiek» in het geding is.

Pensioen

Binnen het uitgangspunt van harmonisatie paste ook het streven om het ambtenarenpensioenfonds ABP te onttrekken aan de directe invloedssfeer van de Staat. Dat heeft geleid tot de Wet privatisering ABP, die op 1 januari 1996 in werking trad. Vanaf die datum bestaat de Stichting Pensioenfonds ABP, die als regulier bedrijfstakpensioenfonds onder de Pensioenen spaarfondsenwet valt. Als gevolg van deze privatisering is het beheer van het fonds, met name de premiestelling en het beleggingsbeleid, in handen gekomen van een paritair ingesteld bestuur, waarover

¹ De onderwijssector is voor het overgrote deel uitgezonderd van de WOR. De Wet medezeggenschap onderwijs 1992 is toepasselijk voor basis, (voortgezet) speciaal en voortgezet onderwijs. Zie voor de overige onderwijsinstellingen (hoger onderwijs etc.) artikel 53 WOR. Een tweede belangrijke uitzondering die is neergelegd in artikel 53a WOR betreft de sector defensie. Deze sector kent een eigen Besluit Medezeggenschap Defensie, KB 17 juli 1999, Stb. 361. De rechterlijke macht was in eerste instantie ook uitgezonderd van de WOR vanwege de bijzondere staatsrechtelijke positie van met name de voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren. Met ingang van 1 januari 2002 is hieraan een einde gekomen. Zie echter artikel 53b WOR dat een uitzondering maakt voor rechterlijke ambtenaren die werkzaam zijn bij de Hoge Raad.

het kabinet geen rechtstreekse zeggenschap meer heeft. Van de in totaal zes door de sectorwerkgevers voor te dragen bestuurders draagt het kabinet er drie voor.

Sociale zekerheid

De harmonisatiegedachte met betrekking tot de sociale zekerheid van overheidswerknemers heeft er toe geleid dat de werknemersverzekeringen, de WAO (inmiddels opgevolgd door de WIA), de Werkloosheidswet (WW) en de Ziektewet (ZW), gefaseerd in de periode 1998–2001 ook op overheidswerknemers van toepassing zijn verklaard.¹ Tot 2006 vielen ambtenaren niet onder de algemene wetgeving over ziektekosten (Ziekenfondswet). De in 2006 ingevoerde Zorgverzekeringswet geldt voor alle werknemers, inclusief ambtenaren. Ook op het gebied van ziektekostenverzekeringen is daarmee sinds enkele jaren sprake van een geharmoniseerde situatie.

Dit alles heeft er toe geleid dat de verschillen in rechtspositie van ambtenaren en werknemers in de particuliere sector in de loop der jaren aanzienlijk zijn verminderd. De nog resterende verschillen worden hierna behandeld.

4 Huidige verschillen (rechts)positie van ambtenaren en werknemers in de private sector

Het Interdepartementaal beleidsonderzoek «Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel»² heeft de volgende verschillen gerapporteerd. Over dit onderzoek heeft de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid een verdeeld advies uitgebracht.³

4.1. Verschillen die voortvloeien uit de bijzondere positie van de overheidswerkgever

Deze verschillen blijven bestaan, ongeacht of de overheidswerkgever aanstellingen verleent of arbeidsovereenkomsten sluit. Indien de overheidswerkgever tijdelijk externen inhuurt worden daarom voor zover nodig aanvullende contractuele bepalingen overeengekomen.

- a. *Openbaarmaking van inkomens die het ministersalaris overstijgen.* Dit vloeit voort uit de voorbeeldrol van de overheid⁴. In de sector bedrijven geldt geen vergelijkbare verplichting. Daar geldt alleen voor beursgenoteerde bedrijven de verplichting om in het jaarverslag de beloning van bestuurders en commissarissen te vermelden.
- b. *Regelingen met betrekking tot de integriteit van ambtenaren.* Het werken bij de overheid stelt bijzondere eisen aan de functionarissen en aan het functioneren, vooral op het vlak van integriteit. Daarom zijn er bijzondere bepalingen voor overheidswerknemers op het vlak van onder andere ambtsmisdrijven, geldt een verhoogde strafmaat indien bepaalde misdrijven door een ambtenaar worden gepleegd, klokkenluidersregelingen, regeling van disciplinaire maatregelen waaronder strafontslag, regelingen tegen belangenverstremming, en regelingen inzake (openbaarmaking van) nevenfuncties. In de sector bedrijven komen dat soort regelingen niet of nauwelijks voor.
- c. *Regelingen die een inbreuk maken op grondrechten van ambtenaren* (zoals vrijheid van meningsuiting, inbreuk persoonlijke levenssfeer en het recht op vereniging en vergadering) voor zover de goede functie-ervulling dat vereist. De overheid heeft hiervoor overigens altijd een formeel wettelijke basis nodig.

¹ De financiering van WW en ZW is niet geharmoniseerd. Overheidswerkgevers zijn verplicht eigenrisicodragers voor de WW-uitkeringen. ZW-lasten worden verevend onder alle overheidswerkgevers via het Uitvoeringsfonds voor de overheid.

² Kamerstukken II, vergaderjaar 2005–2006, 30 311, nr. 1.

³ Advies nr. 27 van 26 juni 2006.

⁴ De Wet openbaarmaking publiekgefinancierde topinkomens heeft ook betrekking op de semi-publieke sector voor zover deze overwegend uit publieke middelen wordt gefinancierd.

- d. *Regelingen in verband met het «primaat van de politiek», zoals een op dit punt afwijkende medezeggenschapsregeling in de Wet op de ondernemingsraden. De Wet melding collectief ontslag is evenals het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA 1945), niet van toepassing op werknemers in dienst bij een publiekrechtelijk lichaam en op onderwijzend of docerend personeel.¹*
- e. *De overheid is – ook bij privaatrechtelijk handelen – gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen houden onder andere de verplichting in tot zorgvuldige besluitvorming die door een deugdelijke motivering wordt gedragen. Ambtenaren kunnen in rechte een beroep op deze beginselen doen. Particuliere werkgevers zijn in de regel geen bestuursorganen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en zijn dan dus niet aan die beginselen gebonden.*

4.2. Verschillen in arbeidsvoorwaarden die voortvloeien uit het arbeidsvoorwaardenoverleg

Deze verschillen zouden bij een privaatrechtelijk stelsel onderdeel vormen van de CAO, zij verdwijnen niet door de overgang naar een privaatrechtelijk stelsel. Een voorbeeld hiervan is:

Aanvullende regelingen bij werkloosheid. Afgezien van het publiekrechtelijke karakter zijn de regelingen bij ziekte en arbeidsongeschiktheid materieel vergelijkbaar met die van de sector bedrijven. De publiekrechtelijke regelingen bij werkloosheid hebben veelal een ander karakter en een andere inhoud: periodieke aanvulling bovenop de WW-uitkering en periodieke uitkering na afloop van de WW-uitkering in plaats van een eenmalige ontslagvergoeding. Deze boven- en nawettelijke regelingen komen ook voor in onderwijssectoren met werknemers op basis van een arbeidsovereenkomst en zijn dus niet alleen voorbehouden aan ambtenaren.

4.3. Verschillen die de «ambtelijke status» vormen

Onderstaande verschillen verdwijnen als de ambtelijke status in zijn geheel wordt afgeschaft.

- a. *Publiekrechtelijke aanstelling.* Ambtenaren hebben een eenzijdige, publiekrechtelijke aanstelling in plaats van een tweezijdige arbeidsovereenkomst zoals in het privaatrechtelijke stelsel. Uiteraard gaat daar een overeenkomst tussen het bestuursorgaan en betrokkene aan vooraf die inhoudt dat betrokkene een dergelijke aanstelling zal aanvaarden. Niemand wordt immers tegen zijn zin als ambtenaar aangesteld.
- b. *Publiekrechtelijke rechtsbescherming.* De rechtsverhouding tussen overheid en ambtenaar wordt beheerst door het bestuursrecht en niet door het civiele recht. Daaraan verbonden is dat de rechtsbescherming ook een bestuursrechtelijke is en niet een civielrechtelijke. Tegen handelingen en besluiten van de overheidswerkgever staat voor de ambtenaar, na de interne bezwaarschriftenprocedure van de Algemene wet bestuursrecht, beroep open bij de (sector bestuursrecht van de) arrondissementsrechtbanken en hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep. In het privaatrecht kent men rechtspraak in drie instanties namelijk bij de (sector Kanton van de) arrondissementsrechtbanken, het Hof en ten slotte de Hoge Raad. Ongeveer de helft van de ontslagen op initiatief van de werkgever in de sector bedrijven vindt plaats via de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Dit betreft een bijzondere procedure waartegen geen beroep openstaat. Bij Hof

¹ Waar in de sector bedrijven bedrijfseconomische redenen die noodzaken tot collectief ontslag verband zullen houden met een (dreigende) financieel zwakke positie die op bedrijfsmatige gronden kan worden aangetoond, zal dit bij de overheid in beginsel niet het geval zijn. Een collectief ontslag bij de overheid vloeit in het algemeen voort uit een politieke beslissing tot reorganisatie van een (deel van) de overheid. Een toetsing van de noodzaak van een dergelijk reorganisatiebesluit door het Centrum voor Werk en Inkomen (CWI) is niet reëel.

en Hoge Raad geldt verplichte procesvertegenwoordiging door middel van een advocaat, in het bestuursprocesrecht is dat nergens het geval.

- c. *Publiekrechtelijke regeling van arbeidsvoorwaarden(overleg)*. Ingevolge de opdracht van artikel 109 Grondwet en de op basis daarvan tot stand gebrachte wetgeving als bijvoorbeeld de Ambtenarenwet dienen de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren te worden geregeld in algemeen verbindende voorschriften. Voor rijksambtenaren zijn dat veelal algemene maatregelen van bestuur en voor ambtenaren van provincies en gemeenten zijn dat provinciale en gemeentelijke verordeningen. Individuele ambtenaren ontlenen hun rechten en verplichtingen dan ook niet aan de overeenkomst tussen overheidswerkgever en organisaties van overheidspersoneel, maar aan de tot stand gebrachte algemeen verbindende voorschriften. Een wijziging van een dergelijk algemeen verbindend voorschrift is, anders dan bij een CAO, dan echter zonder meer direct van toepassing op alle betrokken ambtenaren. Een CAO werkt daarentegen zonder nadere «vertaling» in een rechtspositiereglement direct door in de relatie tussen de aangesloten werkgever(s) en werknemers. Via het instrument van algemeen verbindend verklaring kan bereikt worden dat CAO-bepalingen ook van toepassing worden op niet bij de CAO aangesloten partijen.

De situatie bij de overheid wijkt in zoverre af van die in de sector bedrijven, dat gekozen is voor (althans ten aanzien van de belangrijkste arbeidsvoorwaarden zoals salaris en algemene arbeidsduur) een uniforme arbeidsvoorwaardenregeling binnen een gehele sector. Zo'n regeling kan overigens wel allerlei mogelijkheden bieden voor differentiatie en flexibiliteit, maar de regeling als zodanig geldt dan toch voor de gehele sector. Deze van bovenaf opgelegde cohesie binnen een sector, wijkt af van de situatie in de sector bedrijven waar het beginsel van de contractvrijheid geldt. Tabel 1 vat de omschreven verschillen tussen het ambtelijk- en het privaatrechtelijk stelsel zoals dat in de sector bedrijven geldt¹ samen in één overzicht.

Tabel 1: Overzicht verschillen tussen ambtelijk en privaatrechtelijk stelsel

	Ambtelijk stelsel	Privaatrechtelijk stelsel
<i>Verschillen die verdwijnen bij afschaffing van de ambtelijke status</i>		
Dienstbetrekking en ontslag	<ul style="list-style-type: none"> - formeel eenzijdige aanstelling - in beginsel limitatieve lijst van ontslaggronden - eenzijdig ontslag mogelijk zonder bemoeienis van derden (geen CWI of rechter nodig) 	<ul style="list-style-type: none"> - overeenkomst - opzegbevoegdheid met opzegverboden - bemoeienis derden nodig bij conflicten (preventieve toets CWI of rechterlijke ontbinding)
Rechtsbescherming	<ul style="list-style-type: none"> - AWB van toepassing evenals algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb) - Bestuursrechter, Centrale Raad van Beroep - Interne awb bezwaarprocedure, gevolgd door rechtspraak in twee instanties, 	<ul style="list-style-type: none"> - civielrechtelijk procesrecht van toepassing en beginsel van redelijkheid en billijkheid - kantonrechter, Hof, Hoge Raad - bij ontslag dmv ontbindingsprocedure kantonrechter is geen beroep mogelijk, andere arbeidsrechtelijke procedures kennen rechtsbescherming in 3 instanties

¹ Het privaatrechtelijk stelsel zoals dat bijvoorbeeld in (delen van) Onderwijssectoren geldt komt niet geheel overeen met dat in de sector bedrijven.

	Ambtelijk stelsel	Privaatrechtelijk stelsel
Arbeidsvoorwaarden en rechtspositie	<ul style="list-style-type: none"> - in publiekrechtelijke regelingen aanwijzing, positie en bevoegdheden van overlegpartners - overeenstemming met meerderheid van centrales verplicht - akkoord tussen sociale partners schept geen rechtstreekse rechten en plichten voor de individuele ambtenaar, vertaalslag naar publiekrechtelijke regelingen altijd nodig voor materiële rechten (avv niet nodig) - rechtspositieregeling heeft doorlopend karakter, niet-tijdelijk tenzij dit wordt afgesproken 	<ul style="list-style-type: none"> - organisatie van het overleg van onderop (decentraal) - overeenstemming met één vakbond volstaat voor CAO - CAO schept rechten alleen voor aangesloten werknemers en werkgevers; ge-avv'de CAO's gelden ook voor niet-aangesloten werknemers en werkgevers - CAO is tijdelijk (wel met nawerking)
<i>Verschillen die (moeten) blijven gelden vanwege het bijzondere van het werken bij de overheid of de bijzondere positie van de overheidswerkgever</i>		
Topinkomens	<ul style="list-style-type: none"> - WOPT regime - normering in de maak 	<ul style="list-style-type: none"> - geen WOPT regime - geen normering
Integriteit	<ul style="list-style-type: none"> - integriteitsregels - ambtsmisdrijven met verhoogde strafmaat - klokkenluidersregelingen - disciplinaire maatregelen incl. strafontslag - regels tegen belangenverstremeling - openbaar maken nevenfuncties mogelijk en in bepaalde situaties nodig, maar vergt wettelijke regeling van toepassing, ook bij handelen als werkgever 	<ul style="list-style-type: none"> - algemeen begrip «zich gedragen als een <i>goed werknemer</i> betaamt» (BW) - ontslag op staande voet bij ernstige misdrijvingen of vergrijpen op de werkvloer
Beperking grondrechten	<ul style="list-style-type: none"> - openbaar maken nevenfuncties mogelijk en in bepaalde situaties nodig, maar vergt wettelijke regeling van toepassing, ook bij handelen als werkgever 	In privaatrechtelijke overeenkomsten niet aan de orde
Algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij handelingen en besluiten	<ul style="list-style-type: none"> - sturing in de regel via budgetten (financiering uit algemene middelen) 	niet van toepassing (maar wel: redelijkheid en billijkheid)
Sturingsmechanisme	<ul style="list-style-type: none"> - verplicht voor overheidswerkgevers; ontbreken faillissementsrisico, andere of geen conjunctuur in werkloosheid vastgelegd in Wet privatisering ABP (aangewezen sectorwerkgevers en gefixeerde stemverhouding i.v.m. positie en belangen van kabinet) 	sturing via prijzen (financiering uit vermogen, omzet en winst)
Eigenrisicodragerschap WW	<ul style="list-style-type: none"> - geen lidmaatschap (onderscheid bedrijfsleven-overheid) 	niet van toepassing op en ook niet mogelijk voor private werkgevers
Pensioenoverleg tussen werkgevers en werknemers	<ul style="list-style-type: none"> - geen lidmaatschap (onderscheid bedrijfsleven-overheid) 	niet vastgelegd in wet, maar bottom up organisatie van het overleg tussen werkgevers en werknemers; pensioenfonds of verzekeraar bepaalt inhoud van de pensioenregeling
Lidmaatschap SER / STAR	<ul style="list-style-type: none"> - geen lidmaatschap (onderscheid bedrijfsleven-overheid) 	lidmaatschap via werkgeverskoepels
<i>Materiële verschillen in CAO-afspraken en -regelingen die onafhankelijk van de ambtelijke status kunnen worden gewijzigd</i>		
Aanvulling op WW-uitkering	<ul style="list-style-type: none"> - periodieke aanvulling op WW o.b.v. dienstdtijd (alleen bij toekenning van WW) - aanvulling stopt bij einde van werkloosheid 	<ul style="list-style-type: none"> - eenmalige ontslagvergoeding o.b.v. leeftijd en dienstdtijd, ongeacht of WW wordt toegekend - ontslagvergoeding wordt niet teruggevorderd bij werkhervatting

5 Overwegingen met betrekking tot de ambtelijke (rechts)positie en conclusie

De vraag of een afzonderlijke ambtelijke rechtspositie gerechtvaardigd is, vormt al tientallen jaren onderwerp van discussie. Sinds halverwege de vorige eeuw hebben vele politici, wetenschappers en ambtenaren zich met deze vraag beziggehouden zonder dat dit tot een gemeenschappelijke conclusie heeft kunnen leiden. Zoals hiervoor uiteengezet, is het proces van harmonisatie volop gaande; zo geldt nieuwe regelgeving zoals de Wet arbeid en zorg en de Zorgverzekeringswet zowel voor ambtenaren als voor werknemers in de sector bedrijven. Bestaande regelgeving zoals de Wet op de ondernemingsraden en wetgeving op het gebied van de sociale zekerheid is voor zover mogelijk ook op ambtenaren van toepassing verklaard. Deze ingeslagen weg wordt door het kabinet onverkort voortgezet.

Bij een algehele vervanging van de ambtelijke aanstelling door een privaatrechtelijk stelsel waarin het Burgerlijk Wetboek van toepassing is

verklaard, zouden de arbeidsvoorwaarden niet meer in algemeen verbindende voorschriften worden neergelegd, maar – binnen de algemene wettelijke kaders – in collectieve arbeidsovereenkomsten (CAO's). Er zou geen sprake meer zijn van de thans in het sectorenmodel opgenomen beperkingen van de contractvrijheid. Indien een vorm van (verplichte) coördinatie van arbeidsvoorwaarden binnen- of boven de sectoren wenselijk wordt geacht, zou hiervoor een specifieke wettelijke regeling getroffen moeten worden. Hetzelfde geldt ten aanzien van de publiekrechtelijke zbo's.

Verder zullen ook specifieke regelingen met betrekking tot integriteit en grondrechten nodig blijven. Onderstaande tabel geeft hiervan een overzicht.

Tabel 2. Aanvullende of afwijkende regels die bij overgang naar een volledig privaatrechtelijk stelsel noodzakelijk of gewenst zijn

Integriteit	handhaving van bestaande regels en eisen i.v.m. integriteit en aanverwante zaken zoals open-baarmaking topinkomens, nevenfuncties etc.
Aansturing arbeidsvoorwaardenoverleg	aanwijzing minister als (enige) CAO-onderhandelaar voor werkgevers die nu tot de sectoren Rijk, Politie, Defensie of Rechterlijke Macht behoren
Beperking uitoefening grondrechten	handhaving wettelijke basis nodig voor opleggen van beperkingen
Financiering WW-uitkeringen	handhaving eigenrisicodragen door overheids-werkgevers, evenals opdrachtgeverschap voor re-integratie WW
Loongebouw	handhaving van het ministersalaris als maximum van het loongebouw
Pensioenoverleg ABP	handhaving van stemverhouding kabinet- en niet-kabinetsectoren aan werkgeverszijde

Ten aanzien van de individuele positie van ambtenaren zou afschaffing van de ambtelijke status het voordeel hebben dat daarmee één rechtssysteem ten aanzien van de arbeid voor de gehele Nederlandse beroepsbevolking gaat ontstaan. Bij algemene wetgevingsprojecten hoeft er dan ook geen vertaalslag meer te worden gemaakt. Dit voordeel wordt echter gemitigeerd omdat uitzonderingen moeten worden gemaakt voor functionarissen die een bijzondere staatsrechtelijke positie innemen zoals benoemde politieke ambtsdragers, de rechterlijke macht, de vice-president en staatsraden van de Raad van State, de president en leden van de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman en substituut-ombudsman. Ook voor specifieke groepen als de krijgsmacht, politie en diplomatieke dienst en in die gevallen dat het primaat van de politiek aan de orde is, zullen afwijkende bepalingen noodzakelijk zijn. Een nadeel is dat specifieke regelgeving gemaakt zou moeten worden om te voorkomen dat, door een verlies aan coördinatiemogelijkheden, een verbrokkeld geheel aan arbeidsvoorwaarden zou ontstaan.

Bij sommige overheidswerkgevers leeft het gevoel dat ontslag onder het bestuursrechtelijk systeem duurder en omslachtiger zou zijn dan dat op grond van het privaatrecht. Verder zou het eigenrisicodragerschap voor de WW een negatief effect kunnen hebben op het aannemen van ouderen en tijdelijke werknemers. Om hierover meer duidelijkheid te krijgen, laat ik momenteel een onderzoek uitvoeren naar de effecten van het ambtelijk ontslagrecht en het eigenrisicodragerschap op het personeelsbeleid van organisaties in de publieke sector. Zodra deze studie is afgerond (naar verwachting eind dit jaar), zal ik de uitkomsten daarvan en de conclusies die ik daaraan verbind, bespreken met sociale partners en de kamer informeren.

Conclusie

Concluderend ben ik van mening dat het feit dat aan een ambtenaar bijzondere eisen worden gesteld een bijzondere positie, met daarbij een bescherming tegen politieke willekeur, rechtvaardigt. Een algehele afschaffing van de ambtelijke status acht ik dan ook niet gewenst. Daarnaast moet rekening worden gehouden met het feit dat algehele afschaffing van de ambtelijke status een aanzienlijke regelgevingsoperatie zou vergen, waarbij ook een aanzienlijke administratieve en technische omslag gemaakt zou moeten worden bij personeelsafdelingen.

Handhaving van de ambtelijke status in algemene zin belemmert overigens niet dat op onderdelen van de rechtspositie doorgegaan zou kunnen worden met verdere harmonisering of aanpassing, als dat nuttig of nodig is om bijvoorbeeld mobiliteit of flexibiliteit te vergroten. Evenmin staat handhaving van de ambtelijke status in de weg aan een verdere invulling van het werkgeverschap van de overheid. Ook binnen het huidige systeem is het mogelijk om te komen tot meer flexibilisering en meer maatwerk ten dienste van een optimale uitvoering van het bedrijfsproces. In dat kader heb ik, zoals hiervoor vermeld, recent een onderzoek gestart naar het systeem van het huidige ambtelijk ontslagrecht. Mogelijk levert dit onderzoek aanknopingspunten op voor verbeteringen binnen het huidige systeem.

Hoewel ik het niet wenselijk vind de ambtelijke status in zijn geheel af te schaffen, sluit ik zeker niet uit dat in één of meer sectoren in de komende jaren op grond van sectorspecifieke overwegingen een andere afweging gemaakt zal worden. Daar moet ook ruimte voor zijn. Zeker op sectoraal niveau bestaan mogelijkheden om in meerdere of mindere mate de ambtelijke status aan te passen. Het is bijvoorbeeld ook mogelijk om binnen een sector over te gaan tot een stelsel van privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten en dito rechtsbescherming. Sociale partners in sectoren kunnen daarbij ieder voor zich afwegen in hoeverre aanpassing van de ambtelijke status in hun sector wenselijk wordt geacht. Het zijn vooral de sectoren zelf die moeten beoordelen in hoeverre men hecht aan het handhaven van die mogelijkheid. Tot slot zal elke sector ook zelf moeten afwegen in hoeverre overwegingen als imago en presentatie op de arbeidsmarkt een rol zouden moeten spelen bij de vraag van handhaving van de ambtelijke status. Over het algemeen staat het de sectoren immers nu al vrij om te kiezen tussen de publiekrechtelijke aanstelling en een arbeidsovereenkomst indien zij daar met de vakbonden overeenstemming over bereiken. In sommige doorgedecentraliseerde onderwijssectoren, komen beide vormen van de individuele arbeidsrelatie ook naast elkaar voor. Vanuit een oogpunt van gelijke behandeling en eenvoud van de regelgeving zou een minder hybride vormgegeven arbeidsrelatie de voorkeur kunnen verdienen. Ook de toepasselijke regeling van de rechtsbescherming wordt dan automatisch dezelfde. Die keuze hoort mijns inziens op sectorniveau te worden gemaakt. Daarbij dient wel bedacht te worden dat de keuze voor een arbeidsovereenkomst nog niet met zich meebrengt dat de positie van de werknemer bij de overheid dezelfde wordt als die van de werknemer in de sector bedrijven. Enerzijds blijft de overheidswerkgever immers een andere werkgever dan die in de sector bedrijven, terwijl anderzijds het Burgerlijk wetboek alleen van toepassing wordt voor zover dat nadrukkelijk van toepassing wordt verklaard en zodra het «politiek primaat» van de overheid in het geding is een volle-

dige toepassing van regelingen als die met betrekking tot medezeggen-
schap (WOR) en collectief ontslag (Wet melding collectief ontslag en
BBA1945) niet mogelijk is.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
G. ter Horst