

Vergaderjaar 2011–2012

32 550

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

Nr. 8

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 20 september 2011

Inhoudsopgave	Blz.
Algemeen	1
1. Doel en strekking van het wetsvoorstel	1
2. Historisch perspectief	8
3. Bestaande en beoogde situatie	12
4. Redenen om de rechtspositie van ambtenaren onder de werking van het private arbeidsrecht te brengen	16
5. Verhouding met de Grondwet	22
6. Verhouding met internationale verdragen	23
7. Kosten en baten	23
8. Reacties op het wetsvoorstel	25
9. Vormgeving en reikwijdte van het wetsvoorstel	27
Artikelsgewijs	33

Algemeen

1. Doel en strekking van het wetsvoorstel

De indieners hebben met veel belangstelling kennisgenomen van de inbreng van de verschillende fracties in het verslag. Zij hopen hun vragen adequaat te kunnen beantwoorden. Dankbaar zijn zij voor de steun die zij kregen van de fracties van de VVD, de PVV, het CDA en D66. Zij hopen ook de fracties van de PvdA, de ChristenUnie en de SGP te kunnen overtuigen. Een breed draagvlak voor een structurele hervorming als met het wetsvoorstel beoogd achten zij van groot belang.

Enkele vragen en opmerkingen van leden van verschillende fracties hebben ons aanleiding gegeven enkele wijzigingen in het wetsvoorstel aan te brengen. Wij verwijzen daarvoor naar de bijgevoegde nota van wijzigingen.

Alvorens in te gaan op de door de leden van de verschillende fracties gestelde vragen willen de indieners graag enkele algemene opmerkingen maken over hetgeen zij met het wetsvoorstel willen bereiken. Dit omdat zij de indruk hebben dat er een aantal misverstanden leeft met betrekking tot de strekking en de gevolgen van het wetsvoorstel; niet zozeer binnen de Kamer als wel daarbuiten, bij personen en organisaties die tot dusver aan de discussies over het wetsvoorstel hebben deelgenomen.

Het wetsvoorstel beoogt weliswaar het proces van normalisatie, dat rond 1980 is gestart, tot een einde te brengen, maar dat betekent niet, dat een gevolg van het wetsvoorstel zal zijn dat de rechtspositie van ambtenaren en andere werknemers volledig gelijk zal worden. Volledige harmonisatie of normalisatie is niet mogelijk, gelet op het bijzondere karakter van de overheidswerkgever en diens plicht het algemeen belang te dienen. Dat wordt ook niet met het wetsvoorstel beoogd. Wat het wetsvoorstel primair beoogt is een andere – privaatrechtelijke – structuur voor de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden. Over de arbeidsvoorwaarden zelf, voor zover die overeengekomen kunnen worden in een collectieve arbeidsovereenkomst, gaat het wetsvoorstel niet.

Hoe de rechtspositie van ambtenaren zal zijn na het in werking treden van het wetsvoorstel willen wij illustreren met het beeld van een constructie, die uit verschillende lagen bestaat. De rangorde tussen die lagen is die van algemeen – de onderste laag – tot steeds meer bijzonder: de hogere lagen.

4. *Attributie en mandaat – bepaalde ambtenaren*
3. *Ambtenarenwet – alle ambtenaren*
2. *(Collectieve) arbeidsovereenkomsten – alle werknemers*
1. *Burgerlijk Wetboek e.a. – alle werknemers*

In dit beeld bestaat de eerste, onderste laag uit de voor alle werknemers geldende algemeen verbindende voorschriften, zoals het Burgerlijk Wetboek, de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsomstandighedenwet en de sociale zekerheidswetgeving.

De laag daarop, de tweede, is die van de arbeidsovereenkomsten, zowel collectieve als individuele. Bij collectieve arbeidsovereenkomst kunnen afspraken gemaakt worden over aangelegenheden die niet in het Burgerlijk Wetboek zijn geregeld. Daar waar dat toegestaan is, kan ook worden afgeweken van het Burgerlijk Wetboek. In individuele arbeidsovereenkomsten worden afspraken gemaakt die specifiek op de betrokken werknemer betrekking hebben.

Het is de bedoeling dat deze twee lagen, de basis waarin de arbeidsvoorwaarden zijn geregeld, voor alle werknemers, met inbegrip van ambtenaren, van gelijke aard zullen zijn: privaatrechtelijk. Voor de tweede laag betreft die gelijkheid alleen de juridische structuur, de systematiek, namelijk overeenkomsten. De inhoud van die overeenkomsten, de arbeidsvoorwaarden, zullen niet snel voor alle werknemers gelijk worden. Daar waar het Burgerlijk Wetboek en andere van toepassing zijnde wetten afwijkingen en aanvullingen mogelijk maken, kunnen ze bij cao afgesproken worden. Maar cao's kunnen onderling verschillen. Dat is ook nu al in de private sector het geval.

Vanaf de derde laag wijkt de rechtspositie van de ambtenaar af van die van andere werknemers. Deze derde laag wordt gevormd door de Ambtenarenwet. Die blijft bepalingen bevatten met betrekking tot integriteit, beperking van grondrechten en vertrouwensfuncties. Wij zien dat niet als arbeidsvoorwaarden, maar als publiekrechtelijke voorschriften, die niet via onderhandelingen, maar door politieke

besluitvorming tot stand komen. Wij noemen deze derde laag «de ambtelijke status».

De bijzondere verplichtingen die hieruit voor de ambtenaar voortvloeien zijn voor hem een onderdeel van de algemene, voor iedere werknemer geldende verplichting zich als een goed werknemer te gedragen. Niets verzet zich er dan ook tegen ze privaatrechtelijk te handhaven. De ambtenaar die zich niet aan de hier aan de orde zijnde bijzondere verplichtingen houdt, kan daarvan gevolgen ondervinden in de sfeer van zijn arbeidsovereenkomst. Dat kan leiden tot een schriftelijke berisping (behoeft geen formele regeling), een boete (art. 7:650 B.W., nader te regelen bij cao, of opzegging van de arbeidsovereenkomst art. 677–678 B.W.).

Voor de meeste ambtenaren blijft het hierbij. Voor sommigen echter bestaat er – ook nu reeds – een vierde, publiekrechtelijke, laag. Ook hierbij gaat het niet om arbeidsvoorwaarden. Het gaat om de bijzondere bevoegdheden die soms door wettelijke voorschriften of door besluiten van bestuursorganen aan bepaalde ambtenaren worden toegekend. De rechtsfiguren die daarbij worden gebruikt zijn die van attributie (bij wet) of mandaat (bij beslissing van een bestuursorgaan). Soms is het afleggen van een specifieke eed of belofte voorwaarde voor het mogen uitoefenen van een bevoegdheid. Het wetsvoorstel verandert aan dit alles niets.

De indieners hebben de indruk dat aan veel bedenkingen tegen het wetsvoorstel het misverstand ten grondslag ligt, dat de hiervoor bedoelde vierde laag niet gebaseerd kan worden op een eerste en tweede laag als eerder bedoeld, die van privaatrechtelijke aard is. Publiekrechtelijke bevoegdheden zouden slechts toegekend kunnen worden aan ambtenaren waarvan de gehele rechtspositie publiekrechtelijk van aard is: aanstelling bij eenzijdig besluit; arbeidsvoorwaarden geregeld in algemeen verbindende voorschriften.

Deze gedachte is niet alleen onjuist, maar is ook niet in overeenstemming met de actuele werkelijkheid. Op tal van plaatsen wordt openbaar gezag uitgeoefend door functionarissen die beschikken over publiekrechtelijke bevoegdheden – soms vérgaande bevoegdheden – waarvan de arbeidsvoorwaarden geregeld zijn in (collectieve en individuele) arbeidsovereenkomsten. Hierbij valt te denken aan werknemers van het UWV, de Nederlandsche Bank, de Autoriteit Financiële Markten en vele andere rechtspersonen. Ook buitengewone opsporingsambtenaren zijn soms werknemer van een privaatrechtelijke rechtspersoon.

In wat wij hiervoor de «vierde laag» hebben genoemd is het al dan niet publiekrechtelijke karakter van de onderliggende arbeidsverhouding niet van belang. Van belang is vooral dat volstrekt duidelijk is wíe beschikt over de hoedanigheid waarop de attributie of het mandaat van toepassing is. Wie is «ambtenaar, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak», «opsporingsambtenaar», «officier van justitie», «secretaris-generaal», inspecteur van belastingen of het hoofd van een secretarie-afdeling die mandaat heeft om namens B&W vergunningen te verstrekken? Dat kan thans vastgelegd zijn in een koninklijk besluit of een besluit van een bestuursorgaan. Maar bijvoorbeeld een incidenteel mandaat kan ook mondeling worden verleend. En ook uit een individuele arbeidsovereenkomst kan blijken dat de overheidswerkgever beoogd heeft de betrokkene aan te stellen in een hoedanigheid, die tot gevolg heeft dat hij over bepaalde bevoegdheden gaat beschikken.

Publiekrechtelijke bevoegdheden kan een ambtenaar verkrijgen, maar ook verliezen. Dat zal in de eerste plaats het geval zijn indien de arbeidsverhouding met hem tot een einde komt. Die beëindiging kan ook een gevolg

zijn van plichtsverzuim door de ambtenaar. Maar niet altijd als een ambtenaar in opspraak raakt zal onmiddellijk duidelijk zijn of er voldoende grond is om de arbeidsovereenkomst met hem op te zeggen. Toch kan er dan wel aanleiding zijn om zijn bevoegdheden op te schorten of te beëindigen. Dat kan door hem tijdelijk of definitief uit zijn functie te ontheffen of een andere functie op te dragen, waaraan geen of andere bevoegdheden verbonden zijn.

In publiekrechtelijke wetgeving worden hiervoor thans nog de termen «schorsing» en «ontslag» gehanteerd. Het ligt in de reden bij de aanpassingswetgeving de term «ontslag» te vervangen door «ontheffen» uit een functie of van de uitoefening van de bepaalde bevoegdheden. Daarmee kan duidelijk worden dat het ontheffen van een ambtenaar uit een functie waaraan bepaalde bevoegdheden verbonden zijn, nog niet betekent dat ook de arbeidsverhouding met hem is opgezegd. Dat laat onverlet dat in dit soort situaties, zodra daar voldoende grond voor is, óók de arbeidsovereenkomst met de ambtenaar kan worden opgezegd. En dat hij dan ook al zijn publiekrechtelijke bevoegdheden verliest.

Met name indien aan de ambtenaar een andere functie wordt opgedragen, is het van belang om onderscheid te maken tussen de arbeidsverhouding, krachtens arbeidsovereenkomst, die voortduurt, en de functie waaraan bepaalde bevoegdheden verbonden zijn, waaruit de ambtenaar dan wordt ontheven.

Dit past in de structuur zoals wij die hiervoor uiteen hebben gezet: bovenop de «lagen» waarin de arbeidsvoorwaarden geregeld zijn, is er een publiekrechtelijke laag waarin aan bepaalde ambtenaren bepaalde bevoegdheden toegekend en eventueel ook afgenomen worden. Het bestaan van die laag staat er niet aan in de weg dat de arbeidsverhouding van de betrokkenen privaatrechtelijk van aard is, dat hun arbeidsvoorwaarden privaatrechtelijk overeengekomen worden en dat hun arbeidsovereenkomst overeenkomstig de regels van het privaatrecht kan worden beëindigd.

Wij menen dat de totstandkoming van een arbeidsverhouding principieel bij privaatrechtelijke overeenkomst dient te geschieden. Zoals wij óók van mening zijn dat openbaar gezag slechts langs publiekrechtelijke weg, en daarmee in principe eenzijdig, toegekend kan worden. Beide uitgangspunten bijten elkaar niet.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich, met een verwijzing naar het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Raad van State), af op welke wijze de indieners nader inhoud willen geven aan de bijzondere positie van de overheid als werkgever en de ambtenaar als werknemer.

Wij verwijzen hiervoor allereerst naar het vorenstaande. De Ambtenarenwet is en blijft in onze visie het belangrijkste juridische instrument voor het borgen van het bijzondere karakter van de arbeidsverhouding tussen overheidswerkgever en ambtenaar. In onze reactie op het advies van de Raad van State schreven wij onder meer: *«wij zien de ambtseed of belofte als het hart van de ambtelijke status.»*¹

Maar het gaat niet alleen om juridische instrumenten. In reactie op het advies van de Raad van State schreven wij óók:

«Dat ambtenaren toegewijd, loyaal, integer, dienstbaar aan het algemeen belang en bewust zijn van de democratische legitimiteit van de bestuurders waaraan zij ondergeschikt zijn, komt niet doordat hun aanstelling en arbeidsvoorwaarden eenzijdig tot stand komen. Dat komt doordat zij door opvoeding, opleiding, bedrijfscultuur of rolmodellen de normen van het ambtenaarschap hebben verinnerlijkt. Daarom zal het gedrag van ambtenaren niet veranderen als hun rechtspositie grotendeels

¹ Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 15.

bepaald wordt door civielrechtelijke arbeidsovereenkomsten. Wij zien geen dwingend verband tussen de bijzondere positie van de overheid en de juridische vormgeving van de arbeidsrelatie tussen overheidswerkgevers en ambtenaren.»¹

En:

«Wij zien dan ook niet, wat de meerwaarde van de eenzijdige aanstelling nog is. Zoals ook de Afdeling opmerkt: met de ambtseed of belofte wordt tot uitdrukking gebracht dat de ambtenaar optreedt vanuit het besef van dienstbaarheid van het algemeen belang, en daarop kan worden aangesproken. Dáár gaat het om. De eenzijdige aanstelling voegt daar niets wezenlijks aan toe.»²

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts om nader in te gaan op de noodzaak voor het wetsvoorstel en de opportuniteit. Ook daarbij verwezen zij naar het advies van de Raad van State en naar de reactie van de vakbonden, die aangaven dat het moment om normalisering van de rechtspositie van ambtenaren ter discussie te stellen verkeerd gekozen is, nu het aantal ambtenaren bij alle bestuurslagen wordt vermindert. Ook de leden van de fractie van de VVD stelden hierover een vraag.³

In antwoord hierop verwijzen wij allereerst naar de verkiezingsprogramma's van de politieke partijen waarvan de indieners lid zijn: «De overgang van werk naar werk moet voor ambtenaren hetzelfde zijn als voor werknemers in de private sector. Het ambtenarenrecht wordt daarom gelijkgetrokken met het arbeidsrecht.» (CDA) en «D66 wil één arbeidsrecht voor alle werknemers». De VVD stelt: «De secundaire arbeidsvoorwaarden van ambtenaren worden geharmoniseerd met de private sector.» Dit soort politieke programmapunten heeft zelden een inherente urgentie. Het zijn structurele hervormingen die slechts op de middellange termijn kunnen worden gerealiseerd. Maar dat is geen reden om ze dan maar niet op de agenda te zetten.

De positie van ambtenaren in het huidige tijdsgewricht is niet gemakkelijk. Enerzijds zijn nu in het openbaar bestuur reorganisaties en afslankingen aan de orde, welke gevolgen hebben voor ambtenaren. Anderzijds bestaat de perceptie – soms gebaseerd op feiten, soms bepaald niet – dat de rechtspositie van ambtenaren in gunstige zin afwijkt van de arbeidsvoorwaarden in de marktsector. Dat doet het imago van ambtenaren geen goed. Het leidt soms zelfs tot «*bureaucrat-bashing*». Van dit verschijnsel nemen wij ten stelligste afstand. Maar wij gaan er óók van uit, dat iedere grond eraan komt te ontvallen indien de rechtspositie van ambtenaren aantoonbaar zo veel mogelijk gelijk is aan die in de marktsector. Het wetsvoorstel creëert de juridische structuur daarvoor. In hoeverre vervolgens de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren daadwerkelijk gelijk zullen worden aan die van werknemers in de private sector is afhankelijk van de uitkomst van cao-onderhandelingen.

Wij wijzen er voorts op dat deze cao-onderhandelingen niet eerder dan in de tweede helft van 2014 gevoerd zullen moeten worden. Er is dus in de tijd géén samenloop tussen enerzijds al wat er thans op de agenda van overheidswerkgevers en ambtenarenbonden staat en anderzijds de vorenbedoelde cao-onderhandelingen.

De leden van de CDA-fractie vroegen de indieners of zij de mening delen, dat de formele rechtspositie van ambtenaren slechts een onderdeel is van een veel bredere opgave om de overheid als werkgever en de ambtenaar als werknemer in rapport met de tijd te brengen.

Wij delen deze mening met dien verstande, dat het bij de tijd brengen en houden van de arbeidsverhoudingen bij de overheid in wezen een continu proces is. Wij wijzen op actuele projecten als «het nieuwe werken» en het

¹ Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 4.

² Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 16.

³ Aan het begin van paragraaf 3 van het verslag.

streven naar een «ambtenaar 2.0». De formele structuurwijziging die het onderhavige wetsvoorstel beoogt te bereiken is een onderdeel van die bredere opgave, die niet alleen bij kan dragen aan het bij de tijd brengen en houden van de arbeidsverhoudingen bij de overheid, maar daar naar onze mening ook een voorwaarde voor is. De eenzijdige aanstelling en vaststelling van arbeidsvoorwaarden van ambtenaren zijn op dit moment in zó belangrijke mate niet meer van deze tijd, dat zij afbreuk kunnen doen aan de inspanningen die op andere terreinen worden verricht om de arbeidsverhoudingen te moderniseren.

De leden van de CDA-fractie vroegen ook hoe de indieners aankijken tegen de suggestie die door de vakbonden in het rondetafelgesprek is gedaan, om de regering te verzoeken het wetsvoorstel over te nemen, zodat het onderwerp rechtspositie een integraal onderdeel kan zijn van een modern werkgeverschap van de overheid.

Met deze suggestie gaan wij niet mee. Wij zien niet hoe aldus de verwezenlijking van het doel dat wij met het wetsvoorstel beogen te bereiken dichterbij zou komen. In formeel-procedurele zin is het ook niet mogelijk de regering te verzoeken een wetsvoorstel over te nemen. De gang van zaken zou dan moeten zijn: de indieners trekken het wetsvoorstel in en wachten af tot de regering met een eigen wetsvoorstel komt. Dat zal in ieder geval een forse vertraging opleveren. Een regeringsontwerp zal eerst langs de ministerraad en de Raad van State moeten worden geleid. Maar voorafgaand daaraan zullen de vakbonden er overleg over willen voeren met de minister van BZK. Daarbij zullen zij waarschijnlijk claimen dat met de meerderheid van hen overeenstemming moet worden bereikt in de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid.

De ambtenarenbonden zijn eraan gewend dat de gehele rechtspositie van ambtenaren geregeld is in algemeen verbindende voorschriften en voorwerp kan zijn van onderhandelingen. Dus bijvoorbeeld óók het ontslagrecht en voorschriften op het gebied van de integriteit van ambtenaren. In de private sector zijn algemeen verbindende voorschriften – zoals het Burgerlijk Wetboek, met onder meer de regeling van het ontslagrecht en de rechtsbescherming van werknemers – juist géén onderdeel van de arbeidsvoorwaarden waarover onderhandeld kan worden. Werkgevers en werknemers kunnen erover adviseren, maar de wetgever stelt de regels vast.

Die situatie willen wij ook bereiken in de overheidsector. Dat impliceert dat het onderhavige wetsvoorstel geen voorwerp moet worden van onderhandelingen met ambtenarenbonden; niet apart, en ook niet als onderdeel van een «integraal pakket om te komen tot modern werkgeverschap van de overheid». Dat sluit overigens overleg met de bonden, zoals in het bedoelde rondetafelgesprek, niet uit.

Daarnaast menen wij dat het voorliggende wetsvoorstel zeer wel los kan worden gezien van de aangelegenheden die op dit moment op de agenda van het arbeidsvoorwaardenoverleg staan. En dat het ook niet gerealiseerd kan worden binnen dezelfde termijn als die waarbinnen de actuele problemen op die agenda opgelost moeten worden.

De leden van de CDA-fractie vroegen ten slotte of de indieners het uitgangspunt delen, dat het beste van beide stelsels (ambtenarenrecht en privaat arbeidsrecht) met elkaar verenigd zou moeten worden, en op welke wijze daaraan in het wetsvoorstel wordt vormgegeven, nu dat alleen de Ambtenarenwet wijzigt en niet het private arbeidsrecht.¹

Ons uitgangspunt is anders. Wij gaan uit van het private arbeidsrecht, omdat wij menen dat dit geschikt is voor werknemers in de private en de publieke sector. En omdat de arbeidsverhoudingen in de publieke sector naar onze overtuiging te zeer gejuridiseerd zijn. Wij zien het ambtenaren-

¹ Paragraaf 9 van het verslag.

recht dan ook zeker niet als beter dan het arbeidsrecht. Het private arbeidsrecht biedt meer flexibiliteit. Het Burgerlijk Wetboek bevat een wettelijk kader, maar dat is niet altijd van dwingend recht. Deels kan ervan bij (collectieve) arbeidsovereenkomst worden afgeweken.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich af welke concrete problematiek met dit wetsvoorstel precies wordt opgelost. In hoeverre is er sprake van een daadwerkelijke (administratieve) lastenverlichting of van verbetering van de rechtspositie van de ambtenaar? Of is er sprake van vooral een wens om te «normaliseren», zonder dat hier echt duidelijke voordelen tegenover staan?

Wij herinneren de leden van de SGP-fractie eraan, dat wij in de memorie van toelichting, blz. 11–13, uitvoerig uiteen hebben gezet wat de voordelen van de door ons beoogde normalisering zijn. Eén daarvan is de (administratieve) lastenverlichting. Zo hoeven in cao's afgesproken arbeidsvoorwaarden niet meer in publiekrechtelijke rechtspositieregelingen te worden «vertaald» en wordt de implementatie van arbeidsrechtelijke EU-richtlijnen eenvoudiger. Meer in het algemeen zal het invoeren van alle nieuwe arbeidsrechtelijke wetgeving eenvoudiger worden. Dat kan voortaan binnen één rechtssysteem, het civielrechtelijke. Onmiskenbaar zal het wetsvoorstel besparingen opleveren, ook in de sfeer van de rechtspraak.

De leden van de SGP-fractie wezen er ook op, dat bij de ambtelijke status dienstbaarheid en ondergeschiktheid aan het algemeen belang als principieel uitgangspunt centraal staan. Meer dan in de particuliere sector moet het algemeen belang centraal staan, ook in het kader van bijvoorbeeld arbeidsvoorwaardenoverleg. Hoe, zo vroegen deze leden, wordt dit gewaarborgd in het nieuwe voorstel? Zij signaleerden dat de indieners enerzijds de bijzondere positie van de ambtenaar laten bestaan, maar anderzijds kiezen voor arbeidsvoorwaarden conform de normen die in de particuliere sector gelden. Zorgt die bijzondere status er niet automatisch voor dat er ook invloed is op de arbeidsvoorwaarden en dat de positie van de ambtenaren in het arbeidsvoorwaardenoverleg automatisch blijft verschillen van de positie van anderen?

In antwoord op deze vragen wijzen wij allereerst op de gelaagdheid zoals wij die aan het begin van deze paragraaf hebben geschetst. Conformiteit met de normen die in de particuliere sector gelden is alleen aan de orde in wat wij hiervoor de «eerste laag» hebben genoemd: het Burgerlijk Wetboek en andere algemeen verbindende voorschriften. In deze laag zien wij geen spanning met de bijzondere positie van de overheid en ambtenaren, als dienaren van het algemeen belang. De hier aan de orde zijnde algemeen verbindende voorschriften staan niet in de weg aan het uitgangspunt van dienstbaarheid aan het algemeen belang. Het arbeidsvoorwaardenoverleg is aan de orde in de tweede laag, de bijzondere positie van ambtenaren in de derde, en eventueel de vierde laag.

Wij gaan ervan uit, dat zowel werkgevers en ambtenaren het bijzondere van hun positie mede een rol zullen laten spelen in hun opstelling in het arbeidsvoorwaardenoverleg. Dat is immers ook nu al zo. Het wetsvoorstel brengt op dit punt geen andere verandering dan dat de thans gangbare «quasi-cao's» vervangen worden door normale cao's. Daarom hoeft het in het arbeidsvoorwaardenoverleg centraal blijven staan van het algemeen belang ook niet in dit wetsvoorstel te worden gewaarborgd. Dat gaat inderdaad min of meer automatisch. Omdat werkgevers en werknemers blijven wat ze zijn: overheid en ambtenaren.

Ook de leden van de ChristenUnie-fractie vroegen zich af hoe het democratisch en rechtstatelijk bewustzijn alsmede de integriteit van de ambtenaren door het onderhavige wetsvoorstel voldoende wordt gewaarborgd.¹

Ons antwoord daarop is: door het in stand laten van de bepalingen dienaangaande in de Ambtenarenwet en door het door overheidswerkgevers uitvoeren van de zorgplichten, die in deze wet aan hen worden opgelegd. Daarnaast verwijzen wij deze leden naar het voorgaande antwoord op vragen van de leden van de fractie van het SGP.

2. Historisch perspectief

De leden van de PvdA-fractie konden zich moeilijk vinden in de interpretatie van de geschiedenis zoals die wordt voorgesteld door de indieners. Er is naar de mening van deze leden nooit sprake geweest van een zich onvermijdelijk voortschrijdend proces in de richting van het geheel in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers in de particuliere sector. Zij menen dan ook dat het onderhavige wetsvoorstel niet gerechtvaardigd kan worden louter op basis van het argument dat dit het sluitstuk is van een langdurig proces van «normalisering» waarover de «principiële keuze» gemaakt is dat het «natuurlijke moment» ervoor nu is aangebroken, vanwege de «tijdgeest». Zij sloten zich in dit kader aan bij de opmerking van de Raad van State dat de term «normalisering» niet waarde vrij is en er onterecht vanuit lijkt te gaan dat er geen sprake kan zijn van passende arbeidsvoorwaarden zolang deze niet precies gelijk zijn aan die van de private sector.

De indieners maken graag gebruik van de gelegenheid om enige misverstanden, die kennelijk leven bij de leden van de PvdA-fractie – maar ook bij anderen – uit de weg te ruimen.

Wij hebben nooit gesteld dat er sprake is van een zich onvermijdelijk voortschrijdend proces in de richting van het geheel in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers in de particuliere sector. Sterker nog, het *geheel* in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers in de particuliere sector achten wij, zoals wij in de vorige paragraaf al uiteen hebben gezet, niet wenselijk en ook niet mogelijk. Ook gaan wij er niet van uit, dat er geen sprake kan zijn van passende arbeidsvoorwaarden zolang deze niet precies gelijk zijn aan die van de private sector. Waar de Raad van State deze indruk op baseert, is ons onduidelijk.

Evenmin hebben wij ooit gesteld dat het «natuurlijke moment» voor de normalisering nu – vanwege de huidige «tijdgeest» – is aangebroken. Het was de Raad voor het overheids personeelsbeleid die in 1998 uitsprak dat dat moment toen nog niet was aangebroken. In onze reactie op het advies van de Raad van State hebben wij wel opgemerkt, dat wij vrezen dat voor sommigen het «natuurlijke moment» voor het afschaffen van de ambtelijke status nooit aan zal breken. Anders gezegd, de benadering van «het natuurlijke moment» is de onze niet.

Ook het werken met het begrip «tijdgeest» heeft – wij erkennen het – zijn beperkingen. Een verandering als door het wetsvoorstel beoogd kan voor de één passen bij wat hij vandaag als de tijdgeest waarneemt, terwijl een ander kan menen dat de tijd er al in 1997 rijp voor was. Gemakkelijker wordt het, denken wij, als een grotere tijdsspanne in de beschouwingen wordt betrokken. Wanneer wij enerzijds kijken naar de periode van – ruwweg – 1929 tot 1958 en anderzijds naar die van 1980 tot heden.

Daartoe hebben wij in onze reactie op het advies van de Raad van State een korte schets gegeven van wat wij vermoeden dat de tijdgeest in 1929 was.² Die heeft, waar het gaat om de relatie tussen de overheid en haar ambtenaren, lang stand gehouden. Nog in 1958 was de meerderheid van de Staatscommissie-Kranenburg van mening dat de overheid niet op voet

¹ Paragraaf 3 van het verslag.

² Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 18.

van gelijkheid kan onderhandelen met zowel ambtenaren als ambtenarenorganisaties. Een gedachte die in het huidige tijdsgewricht bepaald geen gemeengoed meer is.

Als wij deze denktrant afzetten tegen de gedachten die ten grondslag liggen aan het normalisatieproces, is op zijn minst een verschil waar te nemen tussen 1929–1958 enerzijds en 1980 tot heden anderzijds. 1980 hanteren wij als startpunt van het proces van normalisatie, omdat toen met de afschaffing van het stakingsverbod voor ambtenaren meteen al een zéér ingrijpende stap werd gezet, die haaks stond op het denken waarvan de Staatscommissie-Kranenburg nog getuigde. Opmerkelijk, maar niet ongebruikelijk is, dat die verandering van denken in 1980 voortkwam uit een internationaal verdrag: het Europees Sociaal Handvest. Ook ILO-verdragen hebben invloed gehad op het denken over arbeidsverhoudingen in Nederland. Contractsvrijheid is daarbij steeds het leidende beginsel.

De Raad van State merkte in zijn advies over het wetsvoorstel op:
«De vraag is echter of de overheid zonder meer gebonden kan zijn aan een (meerjarige) CAO met de ambtenarenbonden, ook als kabinet en Tweede Kamer op een later moment, op basis van nieuwe ontwikkelingen of een andere politieke samenstelling, van oordeel zijn dat de CAO een te groot beslag legt op de overheidsfinanciën of het overheidsoptreden te zeer belemmert.»¹

Reeds het stellen van deze vraag past naar onze mening niet meer in de huidige tijdgeest. Maar hij werd wèl gesteld, en is daarmee relevant voor het politieke debat. Waar het om gaat is, of de PvdA-fractie met ons van mening is dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Of is de PvdA-fractie van mening dat een nieuw kabinet wèl het standpunt in mag nemen dat het zich niet meer gebonden acht aan een meerjarige cao, omdat het andere financiële prioriteiten heeft? Uiteindelijk gaat het bij het onderhavige wetsvoorstel – dat zeggen wij de leden van de PvdA-fractie graag na – om politieke besluitvorming.

Die politieke besluitvorming dient, zo menen de leden van de PvdA – net als bij alle andere onderwerpen – plaats te vinden op basis van een gedegen afweging van voor- en nadelen. Of hieraan door de indieners voldoende aandacht is geschonken is voor hen onduidelijk, omdat door hen gesteld wordt dat dit voorstel voornamelijk voortvloeit uit een principiële keuze. De PvdA-leden hechten er daarom aan dat de indieners meer inzicht geven in hun visie op de voor- en nadelen van de voorgestelde wetgeving en de door hun gemaakte afwegingen.

In antwoord hierop verwijzen wij ook de leden van de PvdA-fractie allereerst naar de blz. 11–13 van de memorie van toelichting, waarin wij uitvoerig uiteen hebben gezet dat het wetsvoorstel enerzijds gebaseerd is op een principiële keuze, en anderzijds op voordelen van meer praktische aard.

Bij die principiële keuze gaat het ons om een zo veel mogelijk gelijke rechtspositie voor alle werkenden. Voor zover er in de arbeidsverhouding formeel sprake is van een gezagsrelatie, dient de rechtsverhouding naar onze mening gebaseerd te zijn op een tweezijdige arbeidsovereenkomst. Het ontgaat ons wat hier onduidelijk aan is. Nu de leden van de PvdA-fractie ook niet aangeven in hoeverre zij zich met dit uitgangspunt wel of niet kunnen verenigen, is het voor ons niet mogelijk hier nader op in te gaan. Wij merken wel op dat de door hun partijgenoot Zijlstra in 1997 ingediende motie ervan uitging, dat verdere normalisering gewenst is en dat het bij de afschaffing van de ambtelijke status nog slechts gaat om de voorwaarden waaronder dat plaats kan vinden.²

¹ Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 21.

² Kamerstukken II 1996/97, 25 282, nr. 8.

Ook de door ons genoemde praktische voordelen laten – denken wij – aan duidelijkheid niets te wensen over. Zij worden trouwens door de leden van de fractie van de PvdA nog eens gememoreerd: «het voorkomen van vermenging van de taken van de overheid van wetgever en werkgever, het bevorderen van arbeidsmobiliteit, het meer in overeenstemming handelen met de principes van de Internationale Arbeidsorganisatie en het oplossen van problemen met betrekking tot de publiekrechtelijke ontslagbescherming van ambtenaren.»¹

Wij erkennen overigens dat bij sommige effecten – zoals de verbetering van het imago van de ambtenaar en de bevordering van mobiliteit tussen markt en overheid – gediscussieerd kan worden over de vraag in welke mate die positieve effecten zich voor zullen doen en of er niet, naast het onderhavige wetsvoorstel, ook andere maatregelen nodig zijn om de gewenste effecten te bereiken. Maar ook hier geldt: nu de leden van de PvdA-fractie – afgezien van wat zij in paragraaf 4 van het verslag aan de orde stellen – niet duidelijk maken waar zij bedenkingen of aarzelingen hebben, is het voor ons niet mogelijk om daarover met hen in discussie te gaan.

De leden van de PvdA-fractie stelden dat door ons zou zijn aangegeven dat de bijzondere positie van ambtenaren is ingesteld om hen te beschermen tegen politieke willekeur en omdat een onafhankelijk en professioneel ambtenarenbestand van belang is voor een stabiele Staat en een onpartijdige handhaving van de rechtsorde.

Dat is niet juist. Wij hebben op blz. 3 van de memorie van toelichting vermeld dat het behoud van de ambtelijke rechtspositie *is verdedigd* met het argument dat deze de ambtenaar zou beschermen tegen «politieke willekeur». Het enkele feit dat sommigen, die het behoud van de publiekrechtelijke rechtspositie van ambtenaren bepleiten, daarbij het argument hanteren dat die rechtspositie van belang is als bescherming tegen politieke willekeur, impliceert niet, dat wie die publiekrechtelijke rechtspositie grotendeels wil vervangen door een privaatrechtelijke geen oog zou hebben voor het belang van een onafhankelijk en professioneel ambtenarenbestand. Wij hebben dat wél. Alleen zien wij geen dwingend verband tussen dat belang en het publiek- dan wel privaatrechtelijke karakter van de arbeidsverhouding met ambtenaren.

In antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie om nader toe te lichten, waarop de stelling is gebaseerd dat een onafhankelijk en professioneel ambtelijk apparaat niet voortvloeit uit het karakter van de aanstelling, maar uit andere zaken, zijn wij dan ook geneigd de bewijslast om te draaien. Waarom zou een ambtelijk apparaat onafhankelijk en professioneel zijn, juist omdat ambtenaren eenzijdig zijn aangesteld en hun arbeidsvoorwaarden eenzijdig zijn vastgesteld? Ligt het niet veeleer in de rede dat tweezijdigheid bij kan dragen aan een bedrijfscultuur, waarin *gezamenlijk* gewerkt wordt aan het algemeen belang? Als het verlaten van de eenzijdigheid de onafhankelijkheid en de professionaliteit van het ambtelijk apparaat in gevaar zou kunnen brengen, waarom zijn wij dan bij de aanstelling en de totstandkoming van de arbeidsvoorwaarden zo veel mogelijk de tweezijdigheid gaan *simuleren*? Toont het feit dat die simulatie niet tot duidelijke veranderingen in de attitude van ambtenaren heeft geleid, niet aan dat de formele aspecten van het ambtenaarschap van ondergeschikt belang zijn, als het gaat om de dienstbaarheid van ambtenaren aan het algemeen belang, hun integriteit en hun loyaliteit aan de politiek?

De leden van de CDA-fractie vroegen wat de overwegingen waren op grond waarvan in juni 2006 de georganiseerde ambtenaren uiteindelijk de «emotioneel getinte overwegingen» tegen verdergaande normalisatie het

¹ Paragraaf 3 van het verslag.

zwaarst lieten wegen; en waarom de indieners die overwegingen kwalificeren als «emotioneel getint».

Wij zien hierbij op overwegingen als: *«De samenwerkende centrales van overheids personeel (SCO) stellen vast dat bij de werknemers binnen de overheid veel weerstand bestaat tegen een verdergaande normalisatie. Belangrijkste oorzaak hiervan is dat het beeld van de overheid als betrouwbare werkgever sterk geërodeerd is.»*¹

Het komt ons voor dat een dergelijk gevoel van weerstand en wantrouwen als «emotioneel getint» kan worden aangemerkt, nu het kennelijk niet op objectieve feiten is gebaseerd. In paragraaf 8 gaan wij, in antwoord op een andere vraag van de leden van de CDA-fractie, hier nader op in.

Voorts vroegen de leden van de CDA-fractie hoe de indieners het argument van werkgeverszijde beoordelen, dat het «niet meer past dat beelden van een overheid als werkgever en wetgever door elkaar lopen», en hoe kan worden voorkomen dat beelden door elkaar lopen.

Zoals door ons reeds in de memorie van toelichting is gesteld, achten wij het vermengen van de beide rollen van de overheid, die van wetgever en die van werkgever, een bezwaar dat voorkomen dient te worden. Dat kan door de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden uit de sfeer van publiekrechtelijke regelgeving te halen en daarvoor de normale vorm van onderhandelingen over een echte cao te hanteren.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich af – met een verwijzing naar onze reactie op het advies van de Raad van State – of de indieners juist in hun poging de ambtenaar te «normaliseren» niet het speciale dienstbare karakter van de ambtenaar aan de kant zetten. Zou het – mede in het licht van de discussies over de ambtelijke integriteit – niet voor de hand liggen om juist het bijzondere karakter van overheidsdienst te laten staan en eerder te versterken dan af te zwakken?

Ons antwoord hierop is, dat het bijzondere karakter van de overheid en de dienstbaarheid van overheid en ambtenaar aan het algemeen belang voor ons niet ter discussie staan. Die wordt geborgd in de «derde laag» van de constructie die wij aan het begin van paragraaf 1 hebben geschetst. Zoals eerder opgemerkt staat die er niet aan in de weg dat in de eerste twee lagen gestreefd wordt naar een zo groot mogelijke conformiteit tussen de rechtspositie van alle werkenden in de private en de publieke sector. Wij wijzen er ook op, dat reeds nu belangrijke overheidstaken worden verricht door overheids werknemers met een arbeidscontract. In onze reactie op het advies van de Raad van State schreven wij daarover: *«Reeds hierom valt niet in te zien, waarom eenzijdigheid op het gebied van de aanstelling van ambtenaren en de vaststelling van hun arbeidsvoorwaarden een voorwaarde zou zijn voor integriteit, loyaliteit, dienstbaarheid en de ondergeschiktheid aan het algemeen belang. Ambtenaren en arbeidscontractanten bij de overheid zijn toegewijd, loyaal, integer, dienstbaar aan het algemeen belang en bewust van de democratische legitimiteit van de bestuurders waaraan zij ondergeschikt zijn. Zij zijn dat niet omdat hun aanstelling en arbeidsvoorwaarden eenzijdig tot stand komen. Zij zijn dat omdat zij door opvoeding, opleiding, bedrijfscultuur of rolmodellen de normen van het ambtenaarschap hebben verinnerlijkt. De juridische vormgeving van relaties is niet de enige factor die het gedrag van mensen bepaalt. Sterker nog, misschien wel de onbelangrijkste. Daarom zal het gedrag van ambtenaren niet veranderen als hun rechtspositie grotendeels wordt geregeld in civielrechtelijke arbeidsovereenkomsten. Wij verwerpen dan ook de impliciete suggestie van de Afdeling, dat ambtenaren zich onder genormaliseerde arbeidsverhoudingen niet meer zouden laten leiden door overwegingen van algemeen belang.»*²

¹ Advies van de Raad voor het Overheids personeelsbeleid (ROP) uit 2006, naar aanleiding van het IBO-rapport «Buitengewoon normaal» (2005).

² Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 17.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich ook af, wat oorzaak en wat gevolg is, als de indieners schrijven dat ontslag op politieke gronden uiterst zeldzaam is. Zouden juist de ambtelijke status en de bijbehorende randvoorwaarden er niet voor gezorgd kunnen hebben dat politieke ontslagen weinig voorgekomen zijn?¹

Wij denken dat de ambtelijke status op zich niet veel betekenis heeft voor het veel of weinig voor komen van ontslag op politieke gronden. Wel zal van voorzieningen op het gebied van de rechtsbescherming altijd een zekere preventieve werking uitgaan. Die preventieve werking willen wij handhaven. Dat kan in de toekomst even goed via de burgerlijke rechter als thans het geval is via de bestuursrechter.

3. Bestaande en beoogde situatie

In deze paragraaf van het verslag zijn vragen en opmerkingen van de fracties over nogal verschillende onderwerpen bij elkaar geplaatst, die vaak beter passen in andere paragrafen. Teneinde de leesbaarheid van deze nota naar aanleiding van het verslag te vergroten zullen wij ze daarom bij die andere paragrafen van deze nota behandelen en er in deze paragraaf steeds naar verwijzen.

De leden van de VVD-fractie vroegen de indieners in te gaan op de zienswijze van de Raad van State en de vakbonden, dat het thans niet het goede moment is om over te gaan tot normalisering van de rechtspositie van ambtenaren, een en ander gelet op de grote veranderingen en de reorganisaties die voor de structuur van de rijksdienst zijn aangekondigd en de veranderingen op gemeentelijk en provinciaal niveau.

Wij zijn hierop reeds uitvoerig ingegaan in ons antwoord op vragen van de leden van de fractie van het CDA in paragraaf 1. In onze reactie op het advies van de Raad van State concludeerden wij hieromtrent:

«Wij zien geen samenhang tussen ons voorstel en de aangekondigde reorganisaties van het openbaar bestuur. Het zou goed zou zijn als beide trajecten zo veel mogelijk gescheiden blijven; en wij denken dat dat ook best kan.»²

Met betrekking tot het ontslagrecht vroegen de leden van de VVD-fractie wat de zienswijze van de indieners is met betrekking tot hun waarneming, en die van de vakbonden, dat het ontslagstelsel in de ambtelijke sector thans veel eenvoudiger is dan dat in de marktsector.

Wij herkennen dat. Het zgn. duale stelsel in de marktsector is inderdaad minder eenvoudig. Maar belangrijker achter wij de vraag, of het ten minste een gelijk niveau van rechtsbescherming verschaft. Die vraag beantwoorden wij bevestigend. Wel zal bij de aanpassingswetgeving moeten worden bezien in hoeverre de op het BBA 1945 gebaseerde regelgeving voldoende toegesneden is op de situatie bij de overheid. Bij de opmerking van de vakbonden dat de preventieve ontslagtoets uit de marktsector het ontslagstelsel voor ambtenaren ingewikkelder zal maken, tekenen wij overigens aan dat de vakbonden juist zeer gehecht zijn aan de preventieve ontslagtoets in de marktsector; en deze graag ook bij de overheid ingevoerd zouden zien.

Bij de opmerking van de leden van de VVD-fractie, dat er bij de kantonrechter altijd sprake is van een ontslagvergoeding voor de werknemer, tekenen wij aan dat dit slechts opgaat voor de ontbindingsprocedure van art. 7:685 BW. Indien – na de UWV-procedure – bij de kantonrechter een procedure wegens kennelijk onredelijk ontslag wordt gestart op de voet van artikel 7:681 BW, is slechts sprake van een vergoeding indien de kantonrechter tot de conclusie komt dat de opzegging inderdaad onredelijk is geweest. In andere gevallen is er geen sprake van een

¹ Slot van paragraaf 3 van het verslag.

² Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 30.

vergoeding. Overigens kan in de huidige situatie het ontslag van een ambtenaar ook gepaard gaan met een vergoeding, met name in geval van een duurzaam verstoorde relatie door schuld van de werkgever.

De vraag van de leden van de VVD-fractie met betrekking tot een totale revisie van de Ambtenarenwet heeft ons ertoe gebracht het wetsvoorstel in die zin aan te passen. De bijgevoegde nota van wijziging voorziet hierin.¹

Met betrekking tot het ontslagrecht merkten de leden van de PvdA-fractie op, dat het onderwerp van «normalisering» van de rechtspositie van ambtenaren moeilijk los gezien kan worden van de discussie over aanpassing van het ontslagrecht in de private sector. In deze initiatiefwet staat centraal dat de arbeidsverhoudingen in lijn gebracht worden met de verhoudingen die gelden in de private sector, maar wat als de verhoudingen in de private sector daarna aangepast worden? Is vervolgens volgens de indieners een volgende stap in het proces van «normalisering» aan de orde om de balans tussen overheid en private sector te handhaven?²

Anders dan de leden van de PvdA-fractie zien wij geen dwingend verband tussen de twee door hen genoemde politieke dossiers. Als het beginsel van een zo veel mogelijk gelijke rechtspositie tussen ambtenaren en de private sector, zoals uitgewerkt in het onderhavige wetsvoorstel, eenmaal is aanvaard, beschouwen wij het proces van «normalisering» als afgerond. Volgende stappen in dat proces zijn dan niet meer aan de orde. Wel is het burgerlijke arbeidsrecht uiteraard geen statisch geheel, maar met enige regelmaat voorwerp van veranderingen. Die kunnen het ontslagrecht betreffen, maar ook ieder ander onderwerp van arbeidsrecht. Het spreekt vanzelf dat dergelijke veranderingen dan automatisch op zowel de private sector als de – inmiddels «genormaliseerde» – publieke sector betrekking zullen hebben.

De indieners constateren, zo merkten de leden van de CDA-fractie op, dat de beide rechtspositionele stelsels in de afgelopen decennia gaandeweg naar elkaar zijn toegegroeid, waardoor de verschillen in benadering aan belang hebben ingeboet. Waarom is het voorliggende wetsvoorstel in dat licht dan niet overbodig, zo vroegen deze leden.

Wij achten het wetsvoorstel niet overbodig, omdat er belangrijke voordelen mee kunnen worden behaald: het niet langer van toepassing zijn van het – voor de arbeidsverhoudingen bij de overheid verlamme – bestuursrecht, de grotere flexibiliteit en rechtszekerheid in het proces van arbeidsvoorwaardenvorming en de grotere eenvormigheid van het arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers in de private sector. Het moge zo zijn dat beide rechtsstelsels in de afgelopen decennia naar elkaar zijn toegegroeid, maar als gevolg van de verschillende aard van beide rechtsstelsels heeft dat proces inmiddels wel zijn grenzen bereikt. De vorengenoemde voordelen kunnen nog slechts bereikt worden door een overgang van het publiekrecht naar het privaatrecht.

De leden van de fractie van het CDA vroegen voorts of de indieners de stelling van De Jong delen, dat «een te sterke focus op de rechtszekerheid van de ambtenaar ten koste gaat van transparantie, flexibiliteit en slagvaardigheid van de overheid»? Zo ja, wat verstaan zij dan onder een «te sterke» focus?³

Ja, wij delen deze stelling en achten hem nog steeds actueel. De achtergrond van deze stelling is, dat een aanstelling of arbeidsovereenkomst een «duurovereenkomst» is, waarvan de inhoud met de maatschappelijke

¹ De vragen van de leden van de VVD met betrekking tot het aantal ambtenaren en de ambtenaren die een publiekrechtelijke rechtspositie dienen te behouden zullen wij in paragraaf 9 beantwoorden. Die met betrekking tot het overeenstemmingsvereiste in paragraaf 8.

² De vragen van de leden van de PvdA-fractie met betrekking tot de voordelen van praktische aard zullen wij in paragraaf 4 beantwoorden.

³ Memorie van toelichting blz. 7. De vragen van de leden van de CDA-fractie over het percentage van het huidige ambtenarencorps waarop het private arbeidsrecht van toepassing zal worden en de verschillen en overeenkomsten tussen militairen en politieambtenaren zullen wij in paragraaf 9 beantwoorden.

ontwikkelingen moet mee-evolueren. In deze visie wordt de aanstelling of de arbeidsovereenkomst gezien als het «toegangsbewijs» tot een dynamische arbeidsorganisatie, waarin veranderingen eerder regel dan uitzondering zijn. Dit mee-evolueren wordt bemoeilijkt door de centrale rol die het besluitbegrip in het bestuursrecht heeft. Het kost-wat-kost vasthouden aan eenmaal gemaakte afspraken staat ermee op gespannen voet.

Met een te sterke focus wordt bedoeld op het feit dat het bij beroepsprocedures die in ambtenarenzaken worden gevoerd – en vaak ook in bezwaarprocedures – primair gaat om de rechtmatigheid van een genomen besluit en minder om de redelijkheid ervan en het belang dat ermee wordt gediend. Als gevolg daarvan kan in veel gevallen een evenwichtige afweging van de belangen van overheidswerkgever en ambtenaar onvoldoende aan de orde komen. Het private arbeidsrecht achten wij veel beter toegerust om arbeidsverhoudingen te laten accommoderen met maatschappelijke ontwikkelingen.

De leden van de D66-fractie vroegen of het niet juist zou zijn om in de Ambtenarenwet naast een plicht voor overheidswerkgevers om ervoor te zorgen dat ambtenaren bij hun indiensttreding de eed of belofte afleggen ook de verplichting voor ambtenaren op te nemen om een eed of belofte af te leggen.

Wij gaan ervan uit, dat reeds in de huidige situatie een ambtenaar die weigert een eed of belofte af te leggen zich niet gedraagt zoals een goed ambtenaar betaamt. Toch nemen wij – omdat wij de eed of belofte een belangrijk element van de ambtelijke status vinden – de suggestie om een uitdrukkelijke verplichting in de wet op te nemen graag over. De hierbij gevoegde nota van wijzigingen voorziet daarin.

De leden van de fractie van D66 vroegen voorts of het geen aanbeveling verdient een aparte bepaling op te nemen met betrekking tot contacten van ambtenaren met vertegenwoordigende lichamen en hun leden.

Wij denken dat een dergelijke bepaling niet veel kan toevoegen aan het reeds bestaande artikel 125a Ambtenarenwet (artikel 10 na de nota van wijzigingen). De reden voor het opnemen ervan zou immers gelegen moeten zijn in de omstandigheid dat het noodzakelijk is een beperking van een grondrecht te voorzien van een wettelijke basis. Welnu, voor zover een contact met een vertegenwoordigend lichaam niet in het openbaar plaats zou vinden, is geen sprake van het openbaren van gedachten of gevoelens en is artikel 7 van de Grondwet niet van toepassing. Vindt het contact in het openbaar plaats, dan kan daar wel sprake van zijn, maar dan is artikel 125a Ambtenarenwet al van toepassing. In paragraaf 9 gaan wij in antwoord op een vraag van de CDA-fractie hier nader op in.

De leden van de fractie van D66 vroegen of de uitvoerige jurisprudentie met betrekking tot de inhoud van dat begrip «plichtsverzuim» niet verloren gaat, nu dat begrip in het voorgestelde nieuwe artikel 4 Ambtenarenwet niet meer voorkomt.

Wij denken dat dit niet het geval zal zijn. Ambtenaren worden verplicht zich, net als iedere andere werknemer, te gedragen als een goed werknemer (art. 7:611 BW). Op zich is dat als norm voldoende. Omdat het ambtenaarschap bijzondere verplichtingen impliceert en om de continuïteit met de bestaande regelgeving te onderstrepen, hebben wij voorgesteld om in een nieuw artikel in de Ambtenarenwet – na de nota van wijzigingen artikel 6 – ook de bekende norm «zich gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt» op te nemen. Plichtsverzuim is niet meer dan

de – negatieve – keerzijde daarvan: wie zich niet als een goed ambtenaar gedraagt pleegt plichtsverzuim. Ook dat nog eens wettelijk vastleggen achten wij niet nodig. Dat neemt niet weg dat de jurisprudentie over ambtelijk plichtsverzuim zijn waarde blijft behouden bij het beantwoorden van de vraag hoe een goed ambtenaar zich dient te gedragen. De burgerlijke rechter zal dat ongetwijfeld in zijn oordeelsvorming betrekken.

De leden van de fractie van D66 vroegen voorts of de indieners het eens zijn met de opmerkingen van minister Dijkstal in 1997, dat hij geen enkele reden zag waarom de rechtsbescherming van overheidspersoneel beter of slechter zou moeten zijn dan die van werknemers in de marktsector, en dat een verandering van systematiek met betrekking tot het ontslagrecht op zich geen verruiming of beperking van de ontslagmogelijkheden met zich mee leek te brengen.¹

Wij zijn het in het algemeen eens met de twee genoemde standpunten van minister Dijkstal. Er is inderdaad geen reden waarom de rechtsbescherming van ambtenaren beter of slechter zou moeten zijn dan die van werknemers in de marktsector.

In hoeverre de door ons voorgestelde verandering van systematiek met betrekking tot het ontslagrecht een verruiming of beperking van de ontslagmogelijkheden van ambtenaren met zich mee brengt is niet eenvoudig vast te stellen, als gevolg van het duale karakter van het burgerlijke ontslagrecht. De BBA-route wordt wegens het preventieve karakter van de toets door het UWV hogelijk gewaardeerd door de vakbonden, maar wetenschappers en bijvoorbeeld ook de Nationale Ombudsman hebben er ernstige kritiek op.² De ontbindingsroute via de kantonrechter heeft vanuit de werknemer gezien als voordeel dat de uitspraak van de kantonrechter vrijwel steeds voorziet in een financiële vergoeding. Onze conclusie is, dat de voorgestelde structuurwijziging gemiddeld genomen in ten minste een gelijk niveau van rechtsbescherming tegen ontslag resulteert, vergeleken met de huidige bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Ter relativering voegen wij hier nog aan toe, dat de vraag of ambtenaren meer of minder snel of gemakkelijk ontslagen kunnen worden niet alleen afhankelijk is van het formele ontslagrecht, maar ook van factoren als het al dan niet eigenrisicodragend voor de Werkeloosheidswet zijn van overheidswerkgevers, de wachttijd voor het ontslag van overtollige ambtenaren gedurende welke zij de status van herplaatsingskandidaat hebben, en het al dan niet afgesproken zijn van bovenwettelijke werkloosheidsuitkeringen. Door de eerstgenoemde factor, het eigen risicodragerschap voor de WW, blijven de uitkeringslasten van ontslagen ambtenaren – zowel WW als bovenwettelijke uitkeringen – nadrukkelijk bij hun oude werkgever in beeld en leidt een ontslag niet tot financiële besparingen op de korte termijn. De twee andere genoemde factoren behoren tot de arbeidsvoorwaarden, waarop het onderhavige wetsvoorstel geen betrekking heeft, maar waarover wel afspraken gemaakt kunnen worden in collectieve arbeidsovereenkomsten.

De leden van de D66-fractie vroegen tot slot of een overheidswerkgever, voordat hij een aanvraag voor een ontslagvergunning bij het UWV of een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter indient, gehouden is aan de werknemer mee te delen op welke gronden hij overweegt één van deze procedures te starten. En of hij dan de betrokken werknemer in de gelegenheid moet stellen zijn zienswijze over dit voornemen te geven.

Wij beantwoorden deze vraag bevestigend. Zoals de D66-leden al aangaven vloeit dit voort uit de op overheidswerkgevers rustende

¹ Kamerstukken 1996–1997 24 253, nr. 6.

² Nationale Ombudsman, «Naar een eerlijke ontslagprocedure», Rapport 2007/260 van 21 november 2007.

verplichting om bij de uitoefening van hun bevoegdheden ingevolge een arbeidsovereenkomst de algemene beginselen van behoorlijk bestuur toe te passen. Dit vloeit voort uit artikel 3:14 Burgerlijk Wetboek.¹

4. Redenen om de rechtspositie van ambtenaren onder de werking van het private arbeidsrecht te brengen

De leden van de PvdA-fractie vroegen de indieners nadere uitleg te geven waarom de voordelen van «normalisatie» zwaarder wegen dan de nadelen en waarom deze zo belangrijk zijn dat het de afschaffing van de bijzondere positie van ambtenaren rechtvaardigt. Als nadelen noemen zij de te verwachten omvangrijke regelgevings- en uitvoeringsoperatie, de te verwachten grote organisatorische gevolgen voor de rechtspraak en de mogelijkheid dat het verlies van de aparte rechtspositie door een groot aantal ambtenaren negatief ontvangen zal worden. Voorts noemden zij risico's op politieke willekeur en een minder onafhankelijk en professioneel ambtenarenapparaat.²

Deze door de hier aan het woord zijnde leden als nadelen gepresenteerde omstandigheden zijn nogal gemengd van aard. Deels lijken zij feitelijk en min of meer kwantificeerbaar, maar deels ook meer een mening dan een feit en nauwelijks objectief vast te stellen. En steeds zal de vraag welke waarde men toekent aan het principiële uitgangspunt van het wetsvoorstel bepalend zijn voor de last die men van de beweerde nadelen ervaart.

Wie het belangrijk vindt dat buiten alle twijfel komt te staan, dat overheidswerkgevers geen eenzijdige inbreuk op de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren meer kunnen maken, zal het niet zo'n probleem vinden dat een omvangrijke regelgevingsoperatie uitgevoerd moet worden om een en ander te realiseren. Een regelgevingsoperatie die overigens veel minder omvangrijk is dan aanvankelijk wel is gedacht. Voor het onderhavige wetsvoorstel is het meeste werk al gedaan; en de aanpassingswetgeving behoort tot het normale wetgevingswerk van de departementen, die daarvoor reguliere capaciteit beschikbaar hebben. De organisatorische gevolgen voor de rechtspraak leveren op termijn een besparing op. Over de vraag of het verlies van de aparte rechtspositie door een groot aantal ambtenaren negatief ontvangen zal worden zijn ons geen gegevens bekend. En voor onze zienswijze dat er geen grond is voor de veronderstelling dat als gevolg van het wetsvoorstel de professionaliteit en de onafhankelijkheid van het ambtenarenapparaat minder zouden worden dan thans het geval is, verwijzen wij naar het citaat uit onze reactie op het advies van de Raad van State in paragraaf 2 van deze nota, in antwoord op een vraag van de leden van het CDA.

De leden van de PvdA-fractie vroegen om toe te lichten hoe momenteel door het bestaan van twee rechtsposities de mobiliteit wordt beperkt en om in te gaan op de conclusie uit het rapport Van der Meer e.a. uit 2010, dat oplossingen voor het mobiliteitsprobleem niet gezocht moeten worden in het afschaffen van de publiekrechtelijke status, maar in de grootte en de eigenheid van de arbeidsmarkt en de te verrichten werkzaamheden.

Ook de leden van de fractie van het CDA vroegen hoe groot de indieners de «kans op toename» van de arbeidsmobiliteit tussen overheid en marktsector inschatten.³

En de leden van de SGP-fractie vroegen de indieners om in te gaan op de vraag of, waar het gaat over de vergroting van de arbeidsmarktmobiliteit en de aantrekkelijkheid van het werk voor jongeren, de precieze aanstellingswijze en status van de ambtenaar wel de kern van het probleem zijn. Zou het niet meer gaan om het beroep en de overheid als werkgever als zodanig?

¹ De vraag van de leden van de ChristenUnie-fractie over het waarborgen van het democratisch en rechtstatelijk bewustzijn en de integriteit van de ambtenaren hebben wij reeds in paragraaf 2 beantwoord. Hun vraag over het toekennen van een uitzonderingspositie aan sommige categorieën ambtenaren zullen wij in paragraaf 9 beantwoorden.

² Vragen gesteld in paragraaf 3 van het verslag. De vraag van de leden van de VVD-fractie aan het begin van paragraaf 4 van het verslag wordt verderop in deze paragraaf beantwoord, tezamen met een soortgelijke vraag van de leden van de CDA-fractie.

³ Deze vraag werd verderop in paragraaf 4 van het verslag gesteld, met een verwijzing naar blz. 11 van de memorie van toelichting.

Naar onze mening mag gelet op rapporten als onder meer «De grote uittocht»¹ het bestaan van min of meer gescheiden sectoren op de arbeidsmarkt – publiek en privaat – als een gegeven worden beschouwd. Wij realiseren ons terdege dat voor een substantiële en duurzame toename van de arbeidsmobiliteit tussen beide sectoren op de arbeidsmarkt meerdere – vaak onderling met elkaar verbonden – factoren van belang zijn. In dat verband gaan wij ervan uit dat de overgang naar privaatrechtelijke arbeidsverhoudingen bij overheidsorganisaties op termijn tot een cultuurverandering zal leiden, die een positieve invloed zal hebben op de arbeidsmobiliteit van ambtenaren en werknemers in de private sector. Anders dan de leden van de PvdA-fractie denken gaat het hierbij niet alleen om de uitstroom van de overheid naar de private sector, maar ook om instroom vanuit de private sector. Overigens staan de indieners niet alleen in deze veronderstelling. Zo heeft ook de VNG in oktober 2010, in een reactie op de desbetreffende passage in het regeerakkoord, de verwachting uitgesproken dat normalisatie van de ambtelijke rechtspositie zal leiden tot een toename van de arbeidsmobiliteit tussen de publieke en private sectoren op de arbeidsmarkt.

De leden van de fractie van de PvdA signaleerden voorts, dat de indieners nauwelijks ingaan op het verschil in beloning tussen de publieke en de private sector en de rol die dat speelt in het mobiliteitsvraagstuk. Ook zou er volgens deze leden een verband bestaan tussen het verschil in beloningen tussen de overheid en de private sector en het verschil in rechtsposities.

Wij volgen de leden van de PvdA-fractie niet in het verband dat zij leggen tussen de voorgestelde wijziging in de rechtsgrondslag van de arbeidsverhouding van ambtenaren – van publiekrechtelijk naar privaatrechtelijk – en de beloning van ambtenaren. De eerste kwestie betreft wat in de eerste paragraaf van deze nota de «eerste laag» is genoemd. Daarover heeft de wetgever zich uit te spreken. De tweede kwestie is aan de orde in de «tweede laag». Daarover gaan de sociale partners die aanzitten aan de cao-onderhandelingstafel.

Mede in antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de fractie van het CDA merken wij op, dat op zich beloningsverschillen zeer wel van invloed kunnen zijn op de arbeidsmobiliteit. Dat is ook nu reeds het geval, en staat dus los van de vraag of het beloningsverschil voortvloeit uit een quasi-cao of publiekrechtelijke rechtspositieregeling zoals nu, of een normale cao, zoals straks.

Overigens willen wij, mede in antwoord op de vragen van de SGP, het belang van de materiële beloning wel relativeren. Recent onderzoek heeft uitgewezen dat met name hoger opgeleide jongeren meer waarde hechten aan uitdagend en relevant werk, ontwikkelingsmogelijkheden en een goede balans tussen werk en privé.² Overheidswerkgevers scoren goed op deze aspecten.

Ook andere – secundaire – arbeidsvoorwaarden kunnen van belang zijn bij de arbeidsmobiliteit tussen overheid en marktsector. Onderhandelaars over een cao zullen zich daarvan steeds bewust moeten zijn. In dit verband is het van belang dat de arbeidsvoorwaarden tussen de publieke en de private sector niet al te zeer, en in ieder geval niet ongemotiveerd, uiteenlopen. Dit wetsvoorstel heeft daar echter geen invloed op. Het doet niet meer dan althans de basis van de arbeidsvoorwaarden, het Burgerlijk Wetboek, voor alle werkenden gelijk maken.

¹ De grote uittocht; vier toekomstbeelden van de arbeidsmarkt van onderwijs- en overheidssectoren (2010); een gezamenlijke uitgave van VSO, SCO en ministerie van BZK.

² K. Versluis in Intermediair 7 juni 2011.

In antwoord op het verzoek van de leden van de CDA-fractie om een nadere beschouwing over de «princiële gelijkheid tussen de overheids-werknemer en de overheids-werkgever» (MvT, blz. 11) wijzen wij erop, dat het geciteerde een onderdeel was van een betoog over het juridische

karakter van de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer. Die dient in onze ogen tweezijdig (en daarmee privaatrechtelijk) van aard te zijn. Daarbij gaat het om de wijze waarop de arbeidsvoorwaarden worden vastgesteld: tweezijdig, in onderhandelingen tussen gelijkwaardige partners. Dat bedoelden wij met onze opmerking dat een principiële gelijkheid tussen de overheidswerknemer en de overheidswerkgever meer past bij de huidige tijdgeest. Daaraan doet niet af, zoals in dezelfde alinea gesteld, dat de aard van de arbeidsverhouding gekenmerkt blijft door ondergeschiktheid. Dat impliceert bij ambtenaren ook ondergeschiktheid aan het algemeen belang.

De leden van de CDA-fractie vroegen om nader toe te lichten waarom, zoals gesteld op blz.11 van de memorie van toelichting, het voorkomen van vermenging van de rollen van de overheid als wetgever en als werkgever leidt tot stabielere arbeidsverhoudingen. Zou het wetsvoorstel ook niet tot het tegenovergestelde kunnen leiden?

Ook de leden van de SGP-fractie vroegen zich af hoe er toch sprake kan zijn van extra stabiliteit, terwijl de indieners eveneens van mening lijken dat er geen wezenlijke verschillen zijn tussen de arbeidsposities van ambtenaren en andere werknemers.

In antwoord hierop merken wij allereerst op dat de leden van de CDA-fractie onze redenering niet volledig hebben weergegeven. Hij bestond uit twee stappen. De eerste was, dat het niet langer vermengen van de rollen van de overheid als wetgever en als werkgever met zich mee brengt dat de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren niet meer eenzijdig, in publiekrechtelijke regelingen vastgelegd zullen worden, maar in normale cao's, die tot stand komen in onderhandelingen. De tweede was, dat deze onderhandelingen – in potentie – tot stabielere arbeidsverhoudingen zullen leiden.

Het niet langer vermengen van de rollen van wetgever en werkgever leidt ertoe dat de wetgever gaat over de ambtelijke status en de eventuele bijzondere aan bepaalde ambtenaren toe te kennen bevoegdheden en de overheidswerkgever zich kan beperken tot het overleg over de arbeidsvoorwaarden. Daarbij dient volgens de geldende jurisprudentie sprake te zijn van «open en reëel overleg». Deze eis verdraagt zich niet met situaties waarin overheidswerkgevers met «twee petten» de onderhandelingen in gaan, maar dat als gevolg van politieke overwegingen *«de pet van de wetgever zo overheerst, dat de pet van werkgever aan de onderhandelingstafel de facto niet eens meer wordt opgezet.»*¹

Uit de ontvlechting van beide rollen volgt voorts dat overheidswerkgevers en bonden Cao-onderhandelingen kunnen gaan voeren op de voet van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst. Op de uitkomsten van deze onderhandelingen, kan – behalve op grond van artikel 10 van de Wet op de loonvorming – niet eenzijdig worden ingegrepen. De indieners zien dit als een omstandigheid die in potentie leidt tot stabielere arbeidsverhoudingen.

Daarbij gaan wij ervan uit, dat het resultaat van onderhandelingen tussen gelijkwaardige partners eerder zal leiden tot stabiliteit dan alles waaraan een element van eenzijdigheid kleeft. Zo zal het door de overheid eenzijdig inbreuk maken op de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren – waartoe volgens de Raad van State steeds de mogelijkheid dient te bestaan, indien het algemeen belang daartoe dwingt² – ook eenzijdige acties van ambtenaren uit kunnen lokken. Dat is bepaald geen bijdrage aan stabiele arbeidsverhoudingen. In onze reactie op het advies van de Raad van State schreven wij daarover:

*«Wie stakingen wil voorkomen – en dat zal iedereen zijn die meent dat de overheid haar taak niet mag verzaken en dat werknemers bij de overheid ondergeschikt zijn aan het algemeen belang – doet er goed aan om arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig, maar tweezijdig vast te stellen.»*³

¹ L.C.J. Sprengers in TAR 2011–6, p. 329.

² Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 11.

³ Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 10.

Hoe het wetsvoorstel tot het tegenovergestelde zou kunnen leiden vermogen wij niet in te zien.

De indruk van de leden van de SGP-fractie, dat wij van mening zouden zijn dat er geen wezenlijke verschillen zijn tussen de arbeidsposities van ambtenaren en andere werknemers, is onjuist. De door ons gesignaleerde verschillen – eenzijdigheid bij aanstelling en vaststelling van arbeidsvoorwaarden – zijn voor ons juist de aanleiding geweest voor het indienen van het wetsvoorstel.

De leden van de fractie van het CDA vroegen hoe vaak het voor komt dat «een ambtenaar na jaren van inactiviteit of aanvaarding van een werkring elders met terugwerkende kracht alsnog in dienst blijkt te zijn van de overheidswerkgever» (MvT, blz. 12)? En wat daarvan de gevolgen zijn. Is, zo vroegen zij, dit niet meer een voorbeeld van slecht werkgeverschap dan van een tekortkoming van het ambtenarenrecht? En op welke wijze draagt het wetsvoorstel bij aan de kwaliteitsverbetering van het personeelsbeleid en de bedrijfsvoering bij de overheid? Wat moet precies worden verstaan onder «een op de praktijk toegesneden en doeltreffend personeelsbeleid» (MvT, blz. 12)? En welke besluitvormingsprocessen worden vertraagd? Hebben die betrekking op beleidsvraagstukken of op individuele overheidswerknemers?

Ook de leden van de VVD-fractie vroegen in hoeverre een tweezijdige arbeidsovereenkomst het bestaande kwaliteitsprobleem van de P-cyclus oplost.¹

In antwoord op deze vragen wijzen wij allereerst op een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, die wat dit onderwerp betreft boekdelen spreekt: «*Aan betrokken ambtenaar is in 2004 strafontslag verleend. Als gevolg van vernietiging van het ontslagbesluit door de Rechtbank heeft betrokkene per 1 mei 2007 zijn werkzaamheden hervat. In hoger beroep houdt dit ontslag alsnog stand, waarna het ontslag herleeft en betrokkene per 29 januari 2008 weer werkloos wordt.*»²

De indieners beschikken niet over gegevens waaruit duidelijk wordt hoe vaak vergelijkbare gevallen zich voordoen. Maar elk geval is er één te veel. Of hier sprake was van slecht werkgeverschap kunnen wij niet vaststellen, maar in het algemeen zal dat zeker wel eens voor komen. Leidinggevenden en managers bij de overheid zien op tegen de procedurele eisen waarmee het personeelsbeleid bij de overheid is omgeven en de ruime rechtsbeschermingsmogelijkheden waarvan ambtenaren gebruik kunnen maken. Als gevolg daarvan wordt bij de overheid minder vaak corrigerend opgetreden en kiest men er soms voor om niet goed functionerende medewerkers naar de zijkant te manoeuvreren, waar ze verder weinig schade aan kunnen richten. Hierdoor is bij overheidsinstellingen een cultuur ontstaan van niet of te laat ingrijpen.³

De vraag is echter of dit uitsluitend aan deze managers kan worden verweten. Of de balans tussen de (procedurele) mogelijkheden die aan de werkgever en aan de ambtenaar ten dienste staan niet is verstoord. Het onderhavige wetsvoorstel heeft op zich geen betrekking op kwaliteitsverbetering van het personeelsbeleid en de bedrijfsvoering bij de overheid. Wel kan het mede de voorwaarden creëren voor een op de praktijk toegesneden en doeltreffend personeelsbeleid. Daaronder verstaan wij een beleid dat ervan uitgaat dat ook de overheid een dynamische arbeidsorganisatie is, waarin zowel werknemers als werkgevers mee-evolueren met de veranderingen en behoeften in de samenleving, en dat er niet toe leidt dat besluitvormingsprocessen worden vertraagd. Daarmee doelen wij bijvoorbeeld op reorganisaties en het flexibel inzetten van personeel. Juist bij reorganisaties leidt de juridisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid er vaak toe dat ambtenaren min of meer gedwongen zijn om tegen bepaalde besluiten bezwaar en beroep aan te tekenen, als enige manier om recht van spreken

¹ Aan het begin van paragraaf 4 van het verslag.

² CRvB 15-09-2010, LJN: BN7152; waarbij het ging om de vraag of betrokkene gedurende de periode van werkhervatting een zelfstandig WW-recht had opgebouwd.

³ I. Sjerps in de Volkskrant van 3 juni 2010.

te behouden voor het geval de reorganisatie in een later stadium een wending neemt waarbij de betrokken ambtenaren in hun belangen worden geschaad.¹

De leden van de fractie van het CDA vroegen voorts wat moet worden verstaan onder de «organisatie zelf», waar de regie over het te voeren personeelsbeleid zou moeten komen te liggen (MvT, blz. 12). Hiermee wordt bedoeld op alle overheidswerkgevers, zoals bijvoorbeeld de staat, provincies, gemeenten en zbo's. Zij zijn in de eerste plaats verantwoordelijk voor het creëren van een arbeidsorganisatie, waarin niet het verankeren van juridische posities, maar het mee-evolueren met veranderingen in de samenleving centraal staat. Dat wordt bemoeilijkt door een te sterke juridisering en de uitingsvormen daarvan, zoals jurisprudentie waaraan een bredere betekenis wordt toegekend dan die van beslissing in het voorliggende geval, terwijl de taken en werkverhoudingen binnen de onderscheiden overheidswerkgevers juist een meer gedifferentieerde aanpak vereisen.

De leden van de CDA-fractie vroegen de indieners nader in te gaan op de onderwijssector, nu daar niet alleen de knelpunten van de verschillende rechtspositie worden ervaren, maar ook de voor- en nadelen van beide systemen met elkaar te vergelijken zijn.

Wij hebben de indruk dat de onderwijssector weinig positief is over de huidige situatie, maar daar desondanks mee heeft leren leven. De splitsing tussen een publiek en een privaat deel in deze sector brengt tal van problemen met zich mee op het gebied van de bestuurlijke efficiency, zowel op branche- als op instellingsniveau. Zo plegen in het primair en het voortgezet onderwijs privaatrechtelijke cao's afgesloten te worden tussen de bonden en de betrokken werkgeverskoepel. Voor het privaatrechtelijke deel van de sector werkt deze cao direct door in de individuele arbeidsovereenkomst van de medewerkers. Voor de instellingen in het openbaar onderwijs moeten de overeengekomen arbeidsvoorwaarden eerst nog door middel van een rechtspositiebesluit van het bevoegd gezag worden doorvertaald naar de ambtenaarrechtelijke situatie. In de praktijk schijnt het wel eens voor te komen dat dit wordt vergeten; met alle gevolgen van dien. Vanuit een oogpunt van coördinatie is het voorts lastig dat het verstrijken van de termijn waarvoor de cao is aangegaan in het private deel van de sector andere gevolgen heeft dan in het publieke deel.

Tijdens het rondetafelgesprek werd door de vertegenwoordiger van de Vereniging van Universiteiten VSNU opgemerkt dat door gelijkschakeling van de rechtsposities binnen de universitaire sector de universitaire cao aanmerkelijk kan worden vereenvoudigd. Ook zal daardoor de bestaande verwarring over de vraag waar verschillende arbeidsrechtelijke onderwerpen moeten worden behandeld tot het verleden behoren. Voorts ziet de VNSU efficiencyvoordelen op het gebied van de bedrijfsvoering, is het de verwachting van de universitaire sector dat de kosten lager en de baten hoger zullen uitvallen dan begroot in het SEO-rapport en ziet zij de kosten niet als een struikelblok.

Concluderend merken wij op, dat de arbeidsvoorwaarden in het openbaar en het bijzonder onderwijs, hoewel er een verschil in status is, reeds in grote mate gelijk zijn. Verschillen zijn er wel bij de rechtsbescherming: voor het openbaar onderwijs loopt dit via het bestuursrecht, bij het openbaar onderwijs via de Commissies van Beroep. Belangrijk is, dat de praktische voordelen van de voorgestelde veranderingen groot zullen zijn. Overigens kunnen wij ons voorstellen dat in een later stadium voor de sector onderwijs – en de sector zorg – ervoor wordt gekozen om nog een volgende, ultieme stap te doen: het geheel afschaffen van de ambtelijke

¹ Zie o.a. H.C. Naves in: *Heeft de ambtelijke status nog toekomst*. CAOP publicatierreeks Overheid en Arbeid, Den Haag 2005, blz. 74 e.v.

status. Dat valt echter buiten de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel.

Voorts vroegen de leden van de CDA-fractie of de UWV-procedure niet ook moet gaan gelden voor het bijzonder onderwijs.¹

Wij denken dat dit niet noodzakelijk het geval hoeft te zijn. Bij het bijzonder onderwijs zijn de werkgevers op grond van de onderwijswetgeving verplicht om zich aan te sluiten bij een Commissie van Beroep en zich te onderwerpen aan diens uitspraken. In ontslagzaken vervullen deze commissies een rol die vergelijkbaar is met die van het UWV op grond van artikel 6 BBA 1945. Daarom stellen wij in de nota van wijzigingen voor om in het BBA 1945 de uitsluiting van onderwijzend en docerend personeel te handhaven, met uitzondering van werknemers van een overheidswerkgever. Voor deze laatstbedoelde groep, de ambtenaren, komt daardoor in geval van ontslag de UWV-procedure open te staan. Voor onderwijsgeevenden in het bijzonder onderwijs blijft dan de procedure bij een Commissie van Beroep bestaan.²

Wij erkennen dat hiermee een inbreuk wordt gemaakt op ons uitgangspunt dat de rechtspositie van werknemers in de private en de publieke sector zo veel mogelijk gelijk dient te zijn. Weliswaar is er enige overeenkomst bij de procedures in geval van ontslag, maar bij het bijzonder onderwijs blijven de rechtsbeschermingsmogelijkheden groter dan in de nieuwe situatie bij het openbaar onderwijs het geval zal zijn. De Commissies van Beroep hebben immers een breder werkerterrein dan ontslagzaken. Zij gaan ook over disciplinaire maatregelen, schorsing, onthouden van promotie, vermindering aantal uren en overplaatsing. Bij het openbaar onderwijs komt de bestuursrechtelijke rechtsbescherming op dat bredere terrein te vervallen. De vraag naar het bestaansrecht van de Commissies van Beroep in deze nieuwe situatie valt echter buiten de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel. Desgewenst kan er bij de aanpassingswetgeving aandacht aan worden besteed.

De leden van de D66-fractie vroegen, met een verwijzing naar de standpunten van de voormalige ministers Dijkstal en Ter Horst, of het vervallen van de mogelijkheid tot coördinatie van bovenaf aan de zijde van de overheidswerkgevers het beslissende argument is om al dan niet tot verdere normalisatie over te gaan. Achten de indieners volledige contractvrijheid bezwaarlijk? En zo ja, moeten daar dan voorzieningen voor worden getroffen?

Volledige contractsvrijheid is voor ons het uitgangspunt. Dat neemt niet weg, dat niet alleen de bepaling van artikel 45, derde lid, Grondwet – «De ministerraad beraadslaagt en besluit over het algemeen regeringsbeleid en bevordert de eenheid van dat beleid» – maar ook overwegingen van budgettaire aard voldoende legitimatie opleveren voor inspanningen die gericht zijn op coördinatie van de door overheidswerkgevers in cao-onderhandelingen in te nemen standpunten. Dat gebeurt ook nu al, met betrekking tot de quasi-cao's waarover in het zgn. sectorenmodel afspraken worden gemaakt.

De daarbij gebruikelijke coördinatiemechanismen kunnen worden onderscheiden in verticale en horizontale coördinatie. Bij verticale instrumenten moet gedacht worden aan het budgetmechanisme en bestuurlijke afspraken met zelfstandige publieke werkgevers. Horizontale coördinatie kan plaats vinden in verenigingen van werkgevers of overlegorganen als het VSO (Verbond Sectorwerkgevers Overheid), ZPW (Zelfstandige Publieke Werkgevers) en ADO (Arbeidsvoorwaarden Decentrale Overheidspersoneel).

Het komt ons voor dat deze instrumenten, in de mate waarin dat wenselijk of noodzakelijk wordt geacht, ook ingezet kunnen worden in de nieuwe

¹ In paragraaf 7 van het verslag.

² Door een uitspraak van het Hof Amsterdam van 12 oktober 2010 moet het belang daarvan wel worden gerelativeerd. De opzegging van een arbeidsovereenkomst met voorbijgaan aan een uitspraak van een Commissie van beroep is niet nietig. LJN: BP0651.

situatie, na invoering van het onderhavige wetsvoorstel. Van het vervallen van de mogelijkheid tot coördinatie van bovenaf aan de zijde van de overheidswerkgevers is dan ook geen sprake. Daarmee kan het ook onmogelijk een beslissend argument zijn om al dan niet tot verdere normalisatie over te gaan.

Het enige verschil tussen de huidige en de toekomstige situatie is, dat het in de toekomst gaat om een breder terrein van overheidswerkgevers. Dat is een gevolg van de reikwijdte van het nieuwe artikel 2 van de Ambtenarenwet, in het bijzonder de onderdelen f, h en i. Denkbaar is dat hierdoor naar ruimere mogelijkheden voor coördinatie zal worden gezocht, met name horizontale. Op het gebied van de verticale coördinatie is vooral artikel 15 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van belang.¹ Dat zal in ieder geval bij de aanpassingswetgeving gewijzigd moeten worden.

De leden van de fractie van D66 vroegen ook, of de noodzakelijke coördinatie niet bereikt zou kunnen worden met een systematiek, vergelijkbaar met die van het ontwerp voor een Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semi-publieke sector.²

Inderdaad geeft deze wet een voorbeeld van hoe op een deelterrein coördinatie en normering kan worden bereikt. Het betreft hierbij wel een betrekkelijk «harde» – wettelijke – vorm van (verticale) coördinatie. Door formuleringen als «Partijen komen geen bezoldiging overeen ...» wordt rechtstreeks ingegrepen in de contractsvrijheid. Daarvoor moet er een goede aanleiding zijn, en die is er in het geval van de bezoldiging van topfunctionarissen. Of dat ook op andere gebieden het geval is, zal steeds ad hoc moeten worden gezien. Daarbij ware slechts voor ingrijpende vormen van coördinatie te kiezen als minder ingrijpende niet toereikend zijn.

5. Verhouding met de Grondwet

De leden van de CDA-fractie vroegen of hoofdstuk 6 van de Grondwet, waarin sprake is van «de rechterlijke macht», naar het oordeel van de indieners in de weg staat aan een verschillende regeling van de rechtspositie van rechterlijke ambtenaren.

In hoofdstuk 6 van de Grondwet is niet alleen sprake van «de rechterlijke macht», maar wordt ook onderscheid gemaakt tussen «leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en de procureur-generaal bij de Hoge Raad» enerzijds en de leden van de rechterlijke macht die niet onder deze omschrijving vallen anderzijds. Voor de eerstbedoelde groep bevat artikel 117 Grondwet rechtspositionele bepalingen – met name het voor het leven benoemd worden – die uitdrukkelijk niet voor de andere groep gelden.

Nu de Grondwet zelf dit onderscheid maakt, zijn wij van mening dat de Grondwet zich niet verzet tegen verschillende regelingen van de rechtspositie van verschillende rechterlijke ambtenaren, en dat die verschillen ook kunnen bestaan uit het voor de ene groep wel en voor de andere groep niet voorzien in een privaatrechtelijke basis voor die rechtspositie. Daarbij valt vooral te denken aan de leden van het Openbaar Ministerie, die onder de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel vallen. Tijdens het rondetafelgesprek is overigens ook door een woordvoerder van de Raad voor de Rechtspraak erkend dat diens pleidooi voor een uitzondering ten behoeve van het Openbaar Ministerie niet gegrond was op een grondwettelijk argument, maar op overwegingen van beleidsmatige aard.

¹ «Op het personeel in dienst van een zelfstandig bestuursorgaan dat geen onderdeel uitmaakt van de Staat, zijn de rechtspositieregels die gelden voor ambtenaren die zijn aangesteld bij ministeries, van overeenkomstige toepassing. (...)».

² Kamerstukken Tweede Kamer 2010–2011 32 600.

6. Verhouding met internationale verdragen

De leden van de CDA-fractie vroegen of uit de zin in de memorie van toelichting (blz. 11) «door contractvrijheid als leidend beginsel in het proces van arbeidsvoorwaardenvorming te adopteren, meer in overeenstemming wordt gehandeld met de principes die door de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) worden gehanteerd» de conclusie moet worden getrokken dat het bestaande Nederlandse ambtenarenrecht strijdig is met de principes van de ILO.

Wij beantwoorden die vraag ontkennend. Wel is het, gezien vanuit de principes van de ILO, een vooruitgang als ook voor de meeste ambtenaren onverkort het recht op collectief onderhandelen over de totstandkoming van normale cao's gaat gelden.

7. Kosten en baten

De leden van de VVD-fractie vroegen in hoeverre het nieuwe stelsel goedkoper zal zijn. Daarbij tekenden zij aan, dat wel wordt beweerd dat het huidige ontslagrecht bij de overheid goedkoper zou kunnen zijn, omdat deze zaken veelal intern worden afgehandeld. En ontbindingsvergoedingen kosten ook geld.

De leden van de CDA-fractie vroegen op welke kosten de vergelijking van de indieners tussen een bestuursrechtelijke ontslagprocedure – € 33 000 – en die van een privaatrechtelijk ontslag – € 17 000 – betrekking heeft. Is, zo vroegen zij, ook een vergelijking te geven van het aantal malen dat een dergelijke procedure voorkomt?

De leden van de CDA-fractie zijn bij het formuleren van hun vragen in deze paragraaf kennelijk uitgegaan van de memorie van toelichting in zijn oorspronkelijke vorm. De passage op blz. 14–15 van de memorie van toelichting, waarnaar zij verwijzen, komt in de memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies naar de Raad van State niet meer voor. Voor onze motivering daarvoor verwijzen wij naar onze reactie op het advies van de Raad van State. Daarbij tekenden wij aan: *«Desalniettemin blijft wel van belang, dat de kosten, verbonden aan het doorlopen van een ontslagprocedure in het bestuursrecht 1,75 keer zo hoog zijn als de UWV-procedure. Daar staat tegenover dat de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter iets duurder is, maar dit komt waarschijnlijk door de kosten voor het inhuren van advocaten. Aangenomen mag worden dat overheidswerkgevers die kosten kunnen vermijden door deze procedures te laten voeren door eigen juristen.»*¹

De leden van de CDA-fractie vroegen in dit verband ook hoe wij de financiële consequenties voor de overheid beoordelen, gelet op het feit dat ontbinding van een arbeidsovereenkomst door de kantonrechter bijna altijd een ontslagvergoeding met zich meebrengt.

Zij vroegen voorts in te gaan op de opmerking in het rondetafelgesprek van de heer T. van Peijpe, dat het wetsvoorstel niets kan veranderen aan het feit dat de overheid soms onverplicht een flinke vergoeding aan een (hogere) ambtenaar betaalt om van een geschil af te komen.

Mede in antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie merken wij op, dat de vraag naar de financiële consequenties van het nieuwe stelsel moeilijk te beantwoorden is, omdat die afhankelijk zijn van keuzes die overheidswerkgevers van geval tot geval maken over de te volgen ontslagprocedure: de route via het UWV dan wel het verzoeken van ontbinding aan de kantonrechter. Wij gaan ervan uit dat overheidswerkgevers daarbij steeds zullen streven naar zo laag mogelijke kosten. Daarbij tekenen wij aan dat het niet altijd zo zal zijn, dat een verzoek tot

¹ Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 28–29.

ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:685 BW altijd tot hogere kosten zal lijden. Hoewel deze procedure – afhankelijk van ieders aandeel in het ontstaan van de situatie – kan leiden tot het door de kantonrechter vaststellen van een ontslagvergoeding, staat daar tegenover dat de procedure betrekkelijk snel leidt tot een definitieve beslissing. De UWV-procedure duurt langer, gedurende welke tijd het loon van de betrokkene doorbetaald moet worden. En daarna kan de betrokkene nog – in drie instanties – een procedure wegens kennelijk onredelijke opzegging voeren die, bij winst, tot een schadevergoeding kan leiden (artikel 6:681 B.W.).

Daarnaast is het altijd mogelijk dat een regeling in der minne wordt getroffen, al dan niet gepaard gaande met een regeling van financiële aard. De heer Van Peijpe stelde in het rondetafelgesprek terecht dat het wetsvoorstel daaraan niets kan veranderen. Het voorstel voor een Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector¹ verandert daar overigens wél iets aan, door middel van het vaststellen van een maximum voor een aan topfunctionarissen te verstrekken uitkering wegens beëindiging van het dienstverband.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts of de bestuursrechtelijke ontslagprocedure ook kan worden vereenvoudigd zonder dat de rechtspositie van ambtenaren wordt genormaliseerd en of de indieners de mening delen, dat het systeem voor ontslag van ambtenaren als zodanig eenvoudiger is dan voor werknemers in de marktsector.

Op zich is het ontslagrecht voor ambtenaren reeds betrekkelijk eenvoudig. In verdere vereenvoudiging daarvan, bijvoorbeeld zodanig dat de ambtenaar tegen een ontslagbesluit geen hoger beroep in kan stellen, zoals door de Raad van State gesuggereerd, willen wij het niet zoeken.² De eenvoud en de kosten van ontslag hangen overigens niet alleen af van de transparantie en de kosten van juridische procedures, en van eventueel uitbetaalde ontslagvergoedingen, maar ook van de kosten die voortvloeien uit outplacementprocedures en loondoorbetaling gedurende de periode voorafgaand aan het ontslag, waarin de werknemer geen productieve arbeid meer verricht (inproductiviteitskosten). Door overheidswerkgevers kan soms pas tot ontslag kan worden overgegaan nadat een herplaatsingstermijn of re-integratieperiode in acht is genomen. In deze periodes wegen de feitelijke loonkosten vaak niet op tegen de geleverde arbeidsprestaties. Voorts zijn de boven- en nawettelijke uitkeringen waarop ambtenaren aanspraak kunnen maken als zij worden ontslagen – het vroegere wachtgeld – van groot belang.³ Deze regelingen zijn onderdeel van de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren en zijn thans vastgesteld in publiekrechtelijke rechtspositieregelingen. Voor wijziging ervan is normalisatie van de rechtspositie van ambtenaren, zoals met het onderhavige wetsvoorstel beoogd, niet vereist. Wel zal er steeds met de centrales van overheidspersoneel overeenstemming over moeten worden bereikt. In de huidige situatie met inachtneming van het overeenstemmings- en meerderheidsvereiste bij de totstandkoming van «quasi-cao's», en na inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel in het kader van onderhandelingen over normale cao's.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarop wij de veronderstelling baseren dat de eenmalige kosten «betrekkelijk beperkt kunnen blijven» en verwezen daarbij naar het SEO-rapport *Kosten en baten van harmonisatie van de rechtspositie van overheidspersoneel (2006)*.

Ook hier verwezen deze leden naar een passage van de memorie van toelichting in zijn oorspronkelijke vorm. In de memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies naar de Raad van State zijn wij hier uitvoeriger op ingegaan.⁴

¹ Kamerstukken II 2010–2011 32 600, nr. 2.

² Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 26.

³ Het onderzoek «Ontslagkosten van werkgevers», in juli 2007 uitgevoerd door het Hugo Sinzheimer Instituut van de Universiteit van Amsterdam in opdracht van de Ministeries van EZ, SZW en Financiën, wees uit dat de totale ontslagkosten bij overheid en onderwijs ruim twee keer zo hoog zijn als bij de overige sectoren. De gemiddelde ontslagkosten bedroegen bij overheid en onderwijs 33 400 euro per geval, en bij de overige sectoren gemiddeld 16 250 euro. Ook als deze kosten werden omgerekend naar maandsalarissen bleef er sprake van een groot verschil; 11,4 maandsalarissen bij overheid en onderwijs tegen gemiddeld 7,2 maandsalarissen bij de overige sectoren. Zo bezien liggen de gemiddelde ontslagkosten in de publieke sector dus veel hoger dan in de private sector.

⁴ Kamerstuk 32 550, nr. 3 blz. 15 en 32 550, nr. 6, blz. 16–17.

De leden van de ChristenUnie-fractie constateerden dat er nog onduidelijkheid bestaat over de financiële consequenties van het onderhavige wetsvoorstel en verzochten in dat kader om een nadere onderbouwing en eventueel een nader onderzoek.

In opdracht van het Ministerie van BZK hebben SEO economisch onderzoek en Regioplan een «Update kosten en baten van harmonisatie van de rechtspositie van overheidspersoneel» gemaakt. De Minister van BZK zal dit binnenkort aan de Kamer aanbieden, vergezeld van een reactie op dit punt.

In deze update wordt ook rekening gehouden met het advies van de Raad voor de rechtspraak van 16 februari 2011, dat concludeert tot een netto besparing voor de rechtspraak, die in vijf jaar tijd oploopt tot 4 miljoen euro per jaar.

8. Reacties op het wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie vroegen op welke wijze het wetsvoorstel naar de mening van indieners invloed heeft op het door de Samenwerkende Centrales van Overheidspersoneel (SCO) geconstateerde «wantrouwen van ambtenaren jegens de overheid als werkgever» (MvT, blz. 17).

Wij hebben hierop reeds gereageerd met de opmerking, dat ons geen gegevens bekend, zijn, waaruit kan blijken dat er een groot wantrouwen bestaat jegens de overheid als werkgever.¹ Meer specifiek, en in relatie tot het onderwerp van dit wetsontwerp, zou dit wantrouwen hieruit kunnen bestaan, dat met de centrales van overheidspersoneel gemaakte afspraken over «quasi-cao's» incorrect zouden worden verwerkt in formele wijzigingen van publiekrechtelijke rechtspositieregelingen. Dat verwijt hebben wij nog nooit gehoord. Maar als niettemin de vrees of het wantrouwen zou bestaan, dat de huidige werkwijze dit niet uitsluit, dan merken wij op dat een voordeel van het onderhavige wetsvoorstel nu juist is, dat dit voortaan is uitgesloten. Omzetting van cao-afspraken naar publiekrechtelijke regelingen is straks immers niet meer nodig. Voorts zou het wantrouwen kunnen bestaan dat de overheid als werkgever eenzijdig inbreuk gaat maken op de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren – waartoe volgens de Raad van State steeds de mogelijkheid dient te bestaan, indien het algemeen belang daartoe dwingt.² Ook hierbij geldt, dat het wetsvoorstel dit nu juist wil uitsluiten. Échte cao's binden partijen; en als één der partijen er eenzijdig inbreuk op maakt, staat voor de andere partij de weg naar de rechter open.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts waarop de indieners hun indruk baseren «dat de overheid beschouwd wordt als een aantrekkelijke werkgever, waarvan de positie op de arbeidsmarkt in het algemeen goed is» (MvT, blz. 18) en op welke wijze het onderhavige wetsvoorstel daarop van invloed is.

In antwoord hierop verwijzen wij naar de in noot 24 bij paragraaf 4 genoemde publicatie van K. Versluis en naar het onderzoek «Werken bij het Rijk? Een onderzoek naar de aantrekkelijkheid van het Rijk als werkgever».³

Ten slotte vroegen de leden van de CDA-fractie hoe de kosten van deze operatie naar de mening van de indieners verdeeld zouden moeten worden.

Zoals wij al hebben aangegeven op blz. 20–21 van de memorie van toelichting ligt het in de rede dat de kosten door alle overheidswerkgevers, ieder voor hun deel, worden gedragen. Ook de baten zullen immers aan hen ten goede komen.

¹ Blz. 17–18 memorie van toelichting, Kamerstuk 32 550, nr. 6.

² Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 11.

³ Op het internet te vinden onder het adres: http://www.albedaleerstoel.nl/downloads/scriptieprijs2010/samenvatting_sietske_de_Ruijter.pdf
Zie ook: <http://www.kosmos-kennisbank.nl/media/31821/quickscan%20pomo%202010%20bzk.pdf>.

De leden van de fractie van de VVD vroegen hoe het kan dat het overeenstemmingsvereiste ex artikel 125, lid 1, sub m, van de huidige Ambtenarenwet reeds bij de totstandkoming van deze wet buiten werking wordt gesteld.¹ Thans geldt de huidige Ambtenarenwet nog. In hoeverre kunnen die waarborgen en spelregels, voordat de nieuwe wet in werking treedt, opzij worden gezet?

Het overeenstemmingsvereiste vloeit voort uit een algemene maatregel van bestuur, die voor zover hier van belang begint met: «regelingen die (...) worden niet tot stand gebracht dan nadat (...) door of namens de Minister van Binnenlandse Zaken (...)». Het gaat over het tot stand brengen van regelingen die betrekking hebben op overheids- en onderwijspersoneel in het algemeen en om een handeling van de Minister van BZK: overleg voeren in de Raad voor het overheidspersoneelsbeleid (ROP).²

Voor de totstandkoming van een wet is vereist dat een voorstel door de Staten-Generaal is aangenomen en door de Koning is bekrachtigd (art. 87, eerste lid, Grondwet). Behalve door de Koning moet een wet door een of meer ministers worden ondertekend (art. 47 Grondwet). In het onderhavige geval moet de wet door de minister van BZK worden ondertekend. Niets verzet zich ertegen dat Kamerleden een voorstel van wet indienen met betrekking tot een onderwerp waarop het overeenstemmingsvereiste van toepassing is. Pas als de minister van BZK handelend moet optreden, aan het eind van het proces van totstandkoming van de wet, wanneer hij de wet met ondertekenen, wordt het overeenstemmingsvereiste van belang. In het onderhavige geval zou dat betekenen dat de minister van BZK de wet niet mag ondertekenen dan nadat een meerderheid van de centrales van overheidspersoneel – drie van de vier – met de wet heeft ingestemd. Wij achten dat een onaanvaardbare inbreuk op de constitutionele verhoudingen. Een inbreuk die bovendien niet bij wet is voorzien, maar in een algemene maatregel van bestuur. Daarom hebben wij in artikel X van het wetsvoorstel een voorziening opgenomen die verzekert dat het overeenstemmingsvereiste buiten toepassing kan blijven bij de totstandkoming en inwerkingtreding van deze wet.

Daarmee wordt buiten twijfel gesteld dat, indien het wetsvoorstel wordt aanvaard, aan de uitspraak van de wetgever niet kan worden tegengeworpen dat de ROP-procedure niet is gevolgd. De bepaling dient voornamelijk om een juridisch debat over de geldigheid van de wet in de toekomst te voorkomen. Zelfs indien het overeenstemmingsvereiste van toepassing zou zijn op formele wetten, dan is met het voorgestelde artikel X dit eventuele gebrek gerepareerd. Er is niet zozeer sprake van terugwerkende kracht als wel van het voor gedekt verklaren van het niet volgen van een specifieke procedure.

Gesteld zou kunnen worden, zoals de leden van de VVD-fractie aangeven, dat aldus de overheid eenzijdig de rechtspositie van ambtenaren wijzigt, zonder dat daar met de sociale partners overeenstemming over is. Het betreft hier echter niet de eigenlijke arbeidsvoorwaarden, welke betrekking hebben op rechten of verplichtingen van individuele ambtenaren, maar om een publiekrechtelijke procedure met betrekking tot de totstandkoming daarvan. Wij menen dat een wijziging van zulk een procedurebepaling tot de bevoegdheid van de wetgever behoort.

Voorts vroegen de leden van de VVD-fractie in hoeverre er met de sociale partners overleg over dit initiatiefwetsvoorstel is geweest, wat de positie van de bonden bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel is en hoe de positie van de bonden bij de totstandkoming van een wetsvoorstel met dezelfde inhoud zou zijn geweest als dat wetsvoorstel door de regering was ingediend in plaats van door leden van de Tweede Kamer.

¹ Paragraaf 3 van het verslag.

² Besluit van 13 januari 1997, houdende regeling van het overleg met centrales van overheidspersoneel en sectorwerkgevers verenigd in de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, alsmede wijziging van het Algemeen Rijksambtenarenreglement in verband met de formalisering van het Sectoroverleg rijkspersoneel (Stb. 31).

Beginnend met de laatste vraag merken wij op, dat het overeenstemmingsvereiste met zich mee brengt dat de minister van BZK, als het initiatief voor een regeringsvoorstel van hem uit zou gaan, een wetsvoorstel niet in procedure kan brengen dan nadat hij er overleg over zou hebben gevoerd in de ROP en daarin overeenstemming zou zijn bereikt met drie van de vier centrales van overheidspersoneel. Nu het een initiatief van twee leden van de Tweede Kamer betreft is de positie van de genoemde centrales in ieder geval in zoverre anders, dat hun formele rol in de ROP pas aan de orde kan komen tegen het eind van de procedure van totstandkoming van de wet, zoals hiervoor geschetst. Wel is aan het begin van het proces, nog voordat het onderhavige wetsvoorstel is ingediend, door de indieners met de sociale partners overleg gevoerd naar aanleiding van een voorontwerp van wet. Een samenvatting van de inbreng van de sociale partners in dat overleg is opgenomen in paragraaf 8 van de memorie van toelichting. Ook hebben vertegenwoordigers van sociale partners deelgenomen aan het rondetafelgesprek dat is gehouden voorafgaand aan de vaststelling van het verslag.

9. Vormgeving en reikwijdte van het wetsvoorstel

De leden van de VVD-fractie vroegen hoeveel ambtenaren straks een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht krijgen.¹

Uit gegevens van het ministerie van BZK maken wij op dat de volgende aantallen ambtenaren als gevolg van het wetsvoorstel van een publiekrechtelijke aanstelling zullen overgaan naar een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst:²

Openbaar bestuur	322 000
Openbaar Ministerie	2 000
Openbaar onderwijs & wetenschap	182 000
Burgerpersoneel Defensie :	21 000
Politie	65 000
<i>Totaal</i>	592 000

De leden van de fractie van het CDA vroegen in dit verband waarop het percentage van 95 is gebaseerd, dat volgens de MvT in de toekomst overeen zou komen met het gedeelte van het huidige ambtenarencorps, waarop de regels van het private arbeidsrecht van toepassing zouden worden. Zij vroegen ook om een overzicht van alle categorieën ambtenaren die van de beoogde normalisering worden uitgezonderd.¹

Op blz. 9 van de memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State hebben wij een percentage van 92 genoemd. Het is gebaseerd op een totaal aantal ambtenaren van 644 000 en op het feit dat het onderhavige wetsvoorstel voorziet in het behoud van een publiekrechtelijke rechtspositie voor 52 000 van hen, zijnde 8%. Dit betreft 48 000 militairen, 1500 rechters en een kleine groep van diverse ambtsdragers.

De leden van de fractie van het CDA vroegen voorts om een nadere toelichting te geven op het voorstel om overheidswerkgevers die thans een privaatrechtelijke rechtsvorm hebben en waarvan de werknemers reeds op basis van arbeidsovereenkomsten werkzaam zijn, onder de Ambtenarenwet te laten gaan vallen.³

Wij hebben vastgesteld dat in de huidige Ambtenarenwet, hoewel die in beginsel zeer ruim van opzet is, grote groepen overheidswerknemers zijn

¹ Paragraaf 3 van het verslag.

² TAO 2011; <http://www.inoverheid.nl/artikel/artikelen/1172711/hoeveel-ambtenaren-telt-ons-land.html>.

³ Paragraaf 8 van het verslag; memorie van toelichting blz. 19.

uitgezonderd van de materieelrechtelijke bepalingen van die wet. De redenen daarvoor zijn niet altijd te achterhalen, maar het komt ons voor dat de omstandigheid dat zij – wellicht om historische redenen – werkzaam zijn op grond van een arbeidsovereenkomst daarbij een belangrijke overweging is geweest. Die overweging valt weg, nu het onderhavige wetsvoorstel erin voorziet dat met alle ambtenaren een arbeidsovereenkomst wordt gesloten. Het ook daarna nog buiten de werkingssfeer van de nieuwe Ambtenarenwet houden van de hier aan de orde zijnde groep zou een onderscheid opleveren, waarvoor geen goede gronden aangevoerd kunnen worden. Ook deze werknemers verrichten overheidstaken, zijn werkzaam in het algemeen belang en aan hen moeten eisen op het gebied van integriteit worden gesteld die niet anders zijn dan die welke voor andere ambtenaren gelden. Afgaande op gegevens van het ministerie van BZK m.b.t. zelfstandige bestuursorganen gaat het hierbij – uitgaande van een gemiddelde deeltijdfactor van 0,9 – om 51 000 personen.¹

De leden van de VVD-fractie vroegen op welke bekleeders van zelfstandige bestuursorganen de indieners doelen, waar zij in de MvT schrijven dat de normalisatie geen betrekking dient te hebben op degenen die zijn benoemd als een bestuursorgaan of lid zijn van een bestuursorgaan. Ook de leden van de fractie van het CDA vroegen wat moet worden verstaan onder «leden van zelfstandige bestuursorganen».²

Met de bekleeders of leden van zelfstandige bestuursorganen wordt bedoeld op de personen die zijn benoemd als lid van een zelfstandig bestuursorgaan. Bijvoorbeeld de leden van de Kiesraad, de leden van de huurcommissies of de leden van de raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV). In artikel 14, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is bepaald dat aan het lidmaatschap van een zelfstandig bestuursorgaan een bezoldiging dan wel een schadeloosstelling is verbonden. De schadeloosstelling is bedoeld voor lidmaatschappen die incidenteel tijdsbeslag vragen; de bezoldiging is van toepassing bij lidmaatschappen die een regelmatig terugkerend tijdsbeslag van enige omvang vragen.

In de visie van de indieners blijft aan het lidmaatschap van een zelfstandig bestuursorgaan een publiekrechtelijke rechtspositie verbonden. Voor zover die rechtspositie thans is gebaseerd op de Ambtenarenwet dient hiervoor een alternatief te worden gevonden. Zoals wij eerder al in de memorie van toelichting hebben betoogd, is de Ambtenarenwet hiervoor niet langer de juiste plaats en zal in de aanpassingwetgeving hieraan aandacht moeten worden besteed.

De leden van de VVD-fractie vroegen de indieners waarom zij er niet voor hebben gekozen om het Openbaar Ministerie, niet zijnde de ondersteunende functies, onder de uitzondering te laten vallen. Ook vroegen zij of de door de indieners gemaakte keuze niet in strijd is met de Grondwet, gelet op de onafhankelijke rechtspraak, waar het openbaar ministerie deel van uitmaakt.³

Anders dan de hier aan het woord zijnde leden menen wij, dat de gezagsverhouding tussen de leden van het Openbaar Ministerie en de verantwoordelijke minister wel degelijk als een gewone kan worden gekenschetst. De niet-rechtsprekende leden van de rechterlijke macht maken sinds de inwerkingtreding van de Wet reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket,⁴ deel uit van het Openbaar Ministerie onder leiding van het College van procureurs-generaal, dat onder gezag staat van de minister van Veiligheid en Justitie. Door de toenmalige minister van Justitie Sorgdrager is beklemtoond dat de minister van Justitie de volledige ministeriële verantwoordelijkheid draagt

¹ Kerngegevens personeel overheid en onderwijs 2010, uitgave Minister van BZK, blz. 32.

² Memorie van toelichting blz. 10; paragraaf 3 van het verslag.

³ Paragraaf 3 van het verslag.

⁴ Wet van 19 april 1999, Stb. 194, tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Strafvordering, de Politiewet 1993 en andere wetten.

voor het vervolgingsbeleid en de vervolging in individuele gevallen. Aangezien de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid ter discussie stond, is in de wet opgenomen dat de minister het Openbaar Ministerie algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven over de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden.¹ Blijkens de woorden van toenmalig minister Korthals in de Eerste Kamer bevordert de reorganisatie van het Openbaar Ministerie mede de ministeriële verantwoordelijkheid voor de strafrechtelijke handhaving.²

De uitwerking hiervan in de praktijk blijkt uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, waarin sprake was van een berisping wegens plichtsverzuim door de minister van Justitie van een officier van justitie, die, na een aanwijzing tot vervolging van de minister, ter zitting de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie had gevorderd.³ De Centrale Raad van Beroep liet de berisping in stand.

Aldus wijkt de rechtspositie van officieren van justitie niet af van die van andere ambtenaren, die werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan en waaraan bij wettelijk voorschrift een bevoegdheid tot het nemen van besluiten is toegedeeld. Ingevolge artikel 10:22 Algemene wet bestuursrecht kan het bestuursorgaan aan hen steeds per geval of in het algemeen instructies geven ter zake van de uitoefening van de toegedeelde bevoegdheid.

Op de vraag met betrekking tot de verhouding tot de Grondwet zijn wij reeds hiervoor, in paragraaf 5 ingegaan, in antwoord op een vraag van de leden van de CDA-fractie.

Het Openbaar Ministerie onderscheidt zich op een essentieel punt van de met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht, omdat de laatstgenoemden nu juist wèl geheel onafhankelijk zijn van de uitvoerende macht.

In antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie concluderen wij dan ook, dat er geen grond aanwezig is om voor de leden van het Openbaar Ministerie een uitzondering te maken en hen hun huidige publiekrechtelijke rechtspositie te laten behouden.

Een soortgelijke vraag stelden de leden van de VVD-fractie met betrekking tot gerechtsauditeurs en rechterlijke ambtenaren in opleiding (raio's). Hun veronderstelling dat zij niet onder de uitzondering voor rechters zullen vallen is juist. Ook voor deze functionarissen zien wij geen grond om hen hun huidige publiekrechtelijke rechtspositie te laten behouden. Zij zijn geen rechters en vallen niet onder de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast, waarop artikel 117 van de Grondwet betrekking heeft.

Voor een goede beantwoording van de vraag van de leden van de VVD-fractie, hoe de onderhavige kwestie in andere landen, waar de rechtspositie van ambtenaren is genormaliseerd, geregeld is, ontbreken ons de gegevens. Daarbij zouden niet alleen gegevens over de arbeidrechtelijke positie van leden van het Openbaar Ministerie van belang zijn, maar ook hun positie in relatie tot de ministeriële verantwoordelijkheid en de organisatie van de rechterlijke macht in de betrokken landen. Een studie daarnaar gaat de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel te buiten. Hij zou ook geen relevante informatie opleveren, omdat voor dit wetsvoorstel louter de constitutionele verhoudingen in Nederland van belang zijn.

De leden van de VVD-fractie vroegen om een nadere motivering waarom politieagenten en gevangenispersoneel ook een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht krijgen.⁴

Ook de leden van de CDA-fractie vroegen nader in te gaan op verschillen en overeenkomsten tussen militairen en politieambtenaren.⁴

¹ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3. p. 6 en pp. 18 e.v.

² Handelingen I 1998/99, nr. 26, p. 1188.

³ 10 juli 1997, TAR 1997/141.

⁴ Paragraaf 3 van het verslag.

Zoals de leden van de fractie van het CDA terecht naar voren brengen, is de uitzondering voor militaire ambtenaren ingegeven door de vergaande eisen die aan hen worden gesteld in verband met hun inzetbaarheid. De omstandigheid dat zij, en politieambtenaren ook, gelegitimeerd een wapen dragen en mogen gebruiken, is dus niet de bepalende factor.¹ Anders dan voor militairen geldt voor politieambtenaren en gevangenis-personeel wel het stakingsrecht. In zoverre is hun rechtspositie reeds genormaliseerd. Dat impliceert dat de aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende overweging dat een tweezijdige rechtsverhouding en onderhandelingen in het kader van een normale cao kunnen leiden tot stabielere arbeidsverhoudingen mede van belang is voor de politiesector. Voor militairen geldt het stakingsrecht niet. Daardoor is hun positie in onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden anders dan die van werknemers die vrij over een cao kunnen onderhandelen. In internationale verdragen, zoals artikel 6 van het Europees Sociaal Handvest, is het recht van werknemers op collectief onderhandelen nauw verbonden met het recht op collectief optreden in belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht. Anderzijds is voor militairen, als enige groep werknemers in Nederland, wel het recht om deel te nemen aan andere vormen van collectieve actie wettelijk vastgelegd – in artikel 12i, tweede lid, Militaire ambtenarenwet – met de beperking dat deelname aan een collectieve actie de operationele inzet van de krijgsmacht niet mag verstoren of belemmeren. Denkbaar is, dat het verschil tussen dit recht van militairen en het stakingsrecht, dat aan alle andere ambtenaren toekomt, niet zó groot gevonden wordt, dat het blijvend in de weg zou moeten staan aan het ook voor militairen veranderen van hun rechtspositie van een publiekrechtelijke in een privaatrechtelijke. Dan dient echter wel eerst zorgvuldig in kaart te worden gebracht in hoeverre het Burgerlijk Wetboek van toepassing kan zijn op de arbeidsverhouding van de Staat met militairen en welke bepalingen in de Militaire ambtenarenwet moeten worden gehandhaafd of aangepast. Het IBO-rapport «Buitengewoon normaal» merkt hierover op: «Indien deze bijzonderheden – die samenhangen met de specifieke taak van het defensiepersoneel – op een adequate manier afzonderlijk wettelijk worden geregeld, is de overstap naar de arbeidsovereenkomst ook voor militair personeel juridisch gezien goed mogelijk.»² Om praktische redenen hebben wij deze overstap vooralsnog buiten de reikwijdte van het onderhavige wetsontwerp gehouden.

De leden van de SGP-fractie vroegen waarom de indieners ervoor hebben gekozen om bestuurders, rechters en militairen uit te zonderen van de herziening.³

Voor wat betreft militairen hebben wij deze vraag reeds hiervoor, in antwoord op een vraag van de CDA-fractie, beantwoord. Voor de andere uitgezonderde groepen is van belang, dat wij de Ambtenarenwet willen beperken tot functionarissen die ook in het spraakgebruik als ambtenaren plegen te worden aangeduid. Bij bestuurders en rechters is dat niet het geval. Daarnaast achten wij voor hen een publiekrechtelijke rechtspositie passender, omdat het voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende element van de ondergeschiktheid in hun geval ontbreekt.

De leden van de SGP-fractie vroegen voorts – waar het gaat om de vraag welke groepen een publiekrechtelijk rechtspositie dienen te behouden – wat de principiële en wezenlijke verschillen zijn tussen de ambtenaren-groepen die de indieners noemen en die welke de Raad van State noemt.

Wij wijzen er allereerst op, dat de Raad van State twee benaderingen onderscheidde. De eerste ging uit van de bijzondere functies die sommige ambtenaren hebben en die direct in verband gebracht kunnen worden

¹ Zie over het maken van onderscheid tussen verschillende groepen ambtenaren voorts de verderop in deze paragraaf te geven antwoorden op vragen van de fractie van de SGP.

² IBO-rapport «Buitengewoon normaal» (2005), blz. 34.

met het bijzondere karakter van overheidsoptreden, zoals het nemen van besluiten die rechtstreeks gevolgen kunnen hebben voor de inkomsten en de veiligheid van burgers, en het bestraffen van en gebruiken van geweld tegen burgers.

De tweede, die naar de Raad opmerkte meer aansloot bij de overwegingen die zij eerder in haar advies uiteen had gezet, richtte zich op alle personen die – als werknemer of ambtenaar – werken ter vervulling van een bepaalde overheidstaak, in die hoedanigheid optreden en als zodanig door burgers ervaren worden.

Ons voorstel sluit meer bij deze tweede benadering aan. Wij willen de ambtelijke status toekennen aan al diegenen die in het spraakgebruik als ambtenaar worden beschouwd: alle werknemers die in dienst zijn bij een overheidswerkgever. En overheidswerkgevers vervullen overheidstaken. Daarop zouden twee uitzonderingen gemaakt kunnen worden: de onderwijssector en de academische ziekenhuizen. De in die sectoren bij de overheid in dienst zijnde werknemers zien zichzelf nauwelijks nog als ambtenaar en worden ook door het publiek niet zo gezien. In paragraaf 4 van deze nota hebben wij in een antwoord op een vraag van de CDA-fractie reeds opgemerkt, dat wij ons kunnen voorstellen dat er in een later stadium voor deze sectoren voor wordt gekozen om de ambtelijke status af te schaffen, maar dat dit buiten de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel valt.

Bij alle overige overheidssectoren zien wij geen reden tot het maken van onderscheid tussen overheidstaken, met name als het criterium daarvoor zou liggen in de sfeer van «typische» overheidstaken, «kerntaken» e.d. Ook de mate waarin en de wijze waarop het overheidsoptreden ingrijpt in de rechtspositie en belangen van burgers zal nooit een helder criterium op kunnen leveren. Bovendien zal het onderscheid tussen ambtenaren met een publiekrechtelijke en een privaatrechtelijke rechtspositie dan dwars door overheidsorganisaties heen gaan lopen. Dat zal ook het geval zijn als het bestuursrechtelijke begrip «besluit» centraal zou komen te staan. Er is echter – zeker vanuit de waarneming van de burger – geen reden om onderscheid te maken tussen ambtenaren die een besluit voorbereiden of daaraan meewerken en zij die daarover krachtens attributie of mandaat beslissen.

Ook om principiële redenen willen wij geen onderscheid maken: dat zou afbreuk doen aan het uitgangspunt dat àlle ambtenaren gericht dienen te zijn op het algemeen belang.

De vraag van de leden van de SGP-fractie, of dit argument niet eveneens op gaat voor de indeling die wij maken, beantwoorden wij ontkennend. Wij maken immers maar in zeer beperkte mate een onderscheid. In het wetsvoorstel wordt voor drie categorieën een uitzondering gemaakt, omdat het voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende element van de ondergeschiktheid in hun relatie ten opzichte van de werkgever ontbreekt, en omdat zij in het spraakgebruik niet tot de ambtenaren gerekend worden: bestuurders, rechters en notarissen en gerechtsdeurwaarders. Voor militairen geldt dat een overstap naar de arbeidsovereenkomst in beginsel wel mogelijk is, maar wij dit vooralsnog buiten de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel hebben willen houden.

Tussen alle overige werknemers van overheidswerkgevers maken wij geen onderscheid. Zij zijn op enigerlei wijze betrokken bij het uitoefenen van overheidstaken en dienen daarbij het algemeen belang. Zoals de Raad van State opmerkte:

«Voor deze benadering pleit, dat het voor burgers en maatschappelijke organisaties dan duidelijk is dat dit overheidsoptreden geschiedt door ambtenaren aan wie bijzondere eisen gesteld mogen worden, ongeacht hun taak of plaats in de organisatie.»¹

¹ Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 20.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen waarom het toekennen van een uitzonderingspositie aan sommige categorieën ambtenaren, bijvoorbeeld aan hen die (intensief) betrokken zijn bij politieke processen of bij het uitoefenen van overheidsgezag, praktisch onuitvoerbaar zou zijn.¹

Zoals ook reeds door de Raad van State opgemerkt, is het, bezien vanuit overwegingen van interne bedrijfsvoering, eenduidiger wanneer alle werknemers de ambtelijke status hebben en er niet met onderscheiden rechtsposities rekening behoeft te worden gehouden.² Anders zou de vraag aan de orde komen waar de grens getrokken moet worden tussen hen die wel en niet, intensief of minder intensief, betrokken zijn bij politieke processen of het uitoefenen van overheidsgezag.

In antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de VVD-fractie kunnen wij bevestigen, dat voor de groepen ambtenaren die niet onder de nieuwe Ambtenarenwet zullen vallen het aspect van de integriteit en alles wat daarmee samenhangt, het vraagstuk van de nevenwerkzaamheden en van de vrijheid van meningsuiting afdoende geregeld kunnen blijven worden in de voor deze functionarissen geldende regelgeving.¹ Voor militairen is dat bijvoorbeeld het geval in de Militaire ambtenarenwet (thans de artikelen 12ter, 12 quater en 12a); voor rechters in de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (bijvoorbeeld de huidige artikelen 5g, 43 en 44).

De leden van de CDA-fractie vroegen de indieners nader in te gaan op de verhouding tussen de uitingsvrijheid van ambtenaren en de ministeriële verantwoordelijkheid en of zij de opvatting delen dat de beperking van de vrijheid van meningsuiting mede beoogt ambtenaren te beschermen.

De beperking van de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren beoogt niet in de eerste plaats een belang van ambtenaren te beschermen. In het huidige artikel 125a Ambtenarenwet – artikel 10 nieuw – staat het belang van het goed functioneren van de openbare dienst centraal. Het goed functioneren van de ministeriële verantwoordelijkheid is – op rijksniveau – een aspect daarvan. In de gangbare doctrine kunnen uitingen van ambtenaren echter niet worden onderworpen aan een systeem van voorafgaand verloop als bedoeld in artikel 7 Grondwet. Dit impliceert dat niet voorkomen kan worden dat een rijksambtenaar uitlatingen doet die niet overeenkomen met de mening van zijn minister. Toch is de minister verantwoordelijk voor het handelen van zijn ambtenaren en zal hij desgevraagd daaromtrent inlichtingen moeten verstrekken aan de Kamers van de Staten-Generaal. In dat kader zal hij duidelijk kunnen maken dat zijn mening een andere is dan die van zijn ambtenaar. Aldus wordt het probleem van de uiteenlopende meningsuitingen van ambtenaar en minister opgelost door middel van het functioneren van de ministeriële verantwoordelijkheid.

Dat neemt niet weg, dat het goed functioneren van de openbare dienst door een dergelijke gang van zaken, zeker als het met enige regelmaat gebeurt, kan worden geschaad, en dat een ambtenaar die daaraan bijdraagt zich schuldig kan maken aan overtreding van artikel 125a Ambtenarenwet en deswege disciplinair kan worden gestraft. De ambtenaar heeft er belang bij, dat deze gang van zaken wordt vermeden. Dat wordt in de eerste plaats bevorderd door aanwijzingen, waarin de grenzen zo goed mogelijk worden beschreven. Dat is gebeurd in de Aanwijzingen inzake externe contacten van rijksambtenaren.³ Dat neemt niet weg dat er in voorkomende gevallen twijfel kan bestaan over de vraag of een uitlating geoorloofd is of niet. Het kan dan in het belang van de ambtenaar zijn dat hij, hoewel daartoe niet verplicht, toch aan een leidinggevende vraagt zijn voorgenomen uiting te beoordelen.

¹ Paragraaf 3 van het verslag.

² Kamerstuk 32 550, nr. 4, blz. 20.

³ Stcrt. 1998, 104. In deze Aanwijzingen valt op dat in § 4 met betrekking tot meningsuitingen in het algemeen uitdrukkelijk verwezen wordt naar het verbod van preventieve toetsing ingevolge artikel 7 van de Grondwet, maar in § 2, waar het gaat over functionele contacten met de Staten-Generaal en individuele Kamerleden, gesteld wordt dat de ambtenaar de toestemming van de betrokken bewindspersoon behoeft voor contacten met leden van de Staten-Generaal en zich in het contact met de Staten-Generaal in beginsel onthoudt van het uitdragen van persoonlijke beleidsopvattingen.

Overigens is denkbaar dat als gevolg van de voorgestelde normalisatie ook de doctrine over artikel 7 Grondwet en beperking van de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren verandert. In de huidige doctrine wordt de relatie tussen de overheid en de ambtenaar als een verticale gezien, waarin het verbod van voorafgaand toezicht van artikel 7 Grondwet onverkort van toepassing is. Na normalisatie zou die relatie ook gezien kunnen worden als een horizontale, zoals alle arbeidsverhoudingen. Dan zou bijvoorbeeld een spreekverbod voor ambtenaren in bepaalde situaties niet zonder meer een inbreuk op artikel 7 Grondwet opleveren. Het is echter niet aan de indieners hier nadere uitspraken over te doen. Alleen toekomstige jurisprudentie zal er duidelijkheid over kunnen verschaffen.

De delegatiebepaling in het huidige artikel 125 Ambtenarenwet en alle krachtens dat artikel vastgestelde rechtspositieregelingen komen immers te vervallen. Met name indien verplichtingen van ambtenaren een beperking van hun grondrechten inhouden, zullen deze bij wet moeten worden geregeld. In sommige gevallen is wellicht ook regeling krachtens de wet mogelijk, maar de hier aan het woord zijnde leden geven, gelet op het belang van de hier aan de orde zijnde onderwerpen, de voorkeur aan regeling bij wet.

Als een voorbeeld van een bepaling die wellicht bij wet geregeld zal moeten worden wijzen

Terecht wijzen de leden van de D66-fractie erop, dat nu alle krachtens artikel 125 Ambtenarenwet vastgestelde rechtspositieregelingen komen te vervallen, alle verplichtingen van ambtenaren die een beperking van hun grondrechten inhouden bij wet moeten worden geregeld. Zij vroegen zich af, of de indieners zorgvuldig hebben nagegaan welke op een lager niveau dan het wetsniveau geregelde verplichtingen van ambtenaren in de nieuwe opzet in de Ambtenarenwet geregeld moeten worden. Daarbij wezen zij op artikel 50, derde lid, van het Algemeen Rijksambtenarenreglement.

Inderdaad zullen alle krachtens artikel 125 Ambtenarenwet vastgestelde rechtspositieregelingen hierop moeten worden nagezien. Gelet op de aard en omvang daarvan gaat dit de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel te buiten. Bij de aanpassingswetgeving kan hier de nodige aandacht aan worden besteed.

Artikelsgewijs

Artikel 1, onderdeel A (artikel 3 Ambtenarenwet nieuw)

De leden van de CDA-fractie vroegen de indieners de zin «Een uitzondering vormen de notarissen en de deurwaarders, die behoudens hun benoeming en ontslag geen publiekrechtelijke rechtspositie hebben» (MvT, blz. 24) nader toe te lichten. Op welke regel vormen de notarissen en de deurwaarders een uitzondering?

In antwoord hierop merken wij op, dat de term uitzondering doelt op de hoofdregel dat de overheidswerkgever een arbeidsovereenkomst sluit met ambtenaren. Een notaris of een deurwaarder wordt echter benoemd en is niet werkzaam onder het gezag van de overheid. Na benoeming functioneert de notaris of de deurwaarder als een zelfstandig ondernemer die een publiek ambt vervult. Na inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel is een notaris of een deurwaarder niet langer een ambtenaar, maar vervult hij nog wel een publiek ambt, zoals ook bestuurders dat doen (die eveneens zijn uitgezonderd van de regel over het sluiten van arbeidsovereenkomsten).

De leden van de CDA-fractie stelden voorts een vraag naar aanleiding van de zin «Met de leden van de rechterlijke macht wordt geen arbeidsovereenkomst gesloten» (MvT, blz. 27). Geldt dit ook voor de niet-rechtsprekende leden van de rechterlijke macht? Zo nee, kunnen de indieners dan motiveren waarom niet?

In de zin waarop de leden van de CDA-fractie doelen is een onjuistheid geslopen. Er had moeten staan: *Met de met rechtspraak belaste leden en de andere voor het leven benoemde leden van de rechterlijke macht wordt geen arbeidsovereenkomst gesloten*. Dit geldt dus niet voor de niet-rechtsprekende leden van de rechterlijke macht. Voor de motivering daarvoor verwijzen wij naar ons antwoord dienaangaande op een vraag van de leden van de VVD-fractie in paragraaf 9.

Artikel I, onderdeel H

Is naar het oordeel van indieners de regeling deelname in publiekrechtelijke colleges tijdens werktijd in artikel 125c Ambtenarenwet gunstiger dan die in artikel 7:643 BW (MvT, blz. 33)? Zo ja, is dat dan geen reden om juist artikel 7:643 BW aan te passen?

Beide regelingen vertonen onderlinge verschillen, maar komen in hoofdzaak op hetzelfde neer: in beginsel heeft de werknemer recht op (buitengewoon) verlof voor het bijwonen van vergaderingen van publiekrechtelijke colleges, waarin hij is verkozen. De Ambtenarenwet is iets ruimer, waar hij ook ziet op publiekrechtelijke colleges waarin de ambtenaar is benoemd. Dit is niet noodzakelijk een gunstiger regeling voor de ambtenaar; de overheidswerkgever kan hier zelf belang bij hebben. Een verschil is wel, dat het Burgerlijk Wetboek uitgaat van verlof zonder behoud van loon, terwijl de Ambtenarenwet de mogelijkheid bevat voor het doorbetalen van de bezoldiging. Daartoe moeten echter wel eerst bij algemene maatregel van bestuur of provinciale of gemeentelijke verordening regels zijn gesteld. Voor het niveau van het Rijk zijn deze vastgesteld in artikel 16 ARAR, maar uitsluitend voor het geval de ambtenaar voor zijn volledige werktijd tijdelijk uit zijn functie is ontheven. Als gevolg van het onderhavige wetsvoorstel komen die regels te vervallen. In het systeem van het wetsvoorstel dienen dergelijke regels in de toekomst bij collectieve arbeidsovereenkomst te worden afgesproken. Artikel 7:643 BW verzet zich daar niet tegen. Het artikel houdt ook – in het vierde lid – rekening met de mogelijkheid om bij of krachtens de wet een andere regeling vast te stellen dan die welke in de drie eerste leden is vervat. Gelet op de flexibiliteit die deze bepaling aldus biedt is er geen reden om dat artikel aan te passen.

Artikel I, onderdeel M (artikel 16 Ambtenarenwet nieuw)

De leden van de CDA-fractie stelden – mede in verband met het wetsvoorstel normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (Kamerstukken 32 600) – de vraag of de omzetting van de ambtelijke aanstelling naar een arbeidsovereenkomst invloed heeft op de mogelijkheden voor aanpak van bestaande excessieve beloningen of bestaande afspraken over toekomstige excessieve beloningen.

Het bedoelde wetsvoorstel richt zich op het overeenkomen van arbeidsvoorwaarden van topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector, ongeacht of deze als ambtenaren of krachtens een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. Door daarbij steeds te spreken over «partijen» en «overeenkomen», ook waar het de bezoldiging van ambtenaren betreft, lijkt het wetsvoorstel vooruit te lopen op de privaatrechtelijke verhoudingen die een gevolg zullen zijn van het onderhavige wetsvoorstel. Het

onderhavige wetsvoorstel bevat zelf geen inhoudelijke normen voor bezoldiging, ontslaguitkeringen of welke andere arbeidsvoorwaarden ook. Het staat daarmee niet in de weg aan een aanpak van excessieve beloningen, zoals in het wetsvoorstel normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector vervat.

Indien het wetsvoorstel normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector en het onderhavige wetsvoorstel beide wet worden, en in een cao of een individuele arbeidsovereenkomst voor topfunctionarissen een hogere bezoldiging wordt afgesproken dan de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector toestaat, kan dit onderdeel van de cao of arbeidsovereenkomst niet worden uitgevoerd wegens strijd met de laatstgenoemde wet. Ingevolge het overgangsrecht van die wet zal hij niet van toepassing zijn op bezoldigingen of uitkeringen die zijn overeengekomen vóór de inwerking-treding van de wet.

Koşer Kaya
Van Hijum