

Advies van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid
inzake de Ambtelijke Status

Advies nummer 17
's-Gravenhage, 16 december 1998

Advies van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid inzake de Ambtelijke Status

1. Inleiding

Sinds 1987 ontwikkelt zich in de arbeidsverhoudingen bij de overheid een proces dat wordt aangeduid als "normalisering van de arbeidsverhoudingen". In dit geleidelijke proces wordt ernaar gestreefd, de arbeidsrelatie tussen de overheid als werkgever en de ambtenaar als werknemer zo veel mogelijk te ontdoen van verschillen, hetzij feitelijke, hetzij formele, met de relatie tussen werkgever en werknemer in de markt. Het proces is in gang gezet met de invoering (in 1989) van het overeenstemmingsvereiste in het overleg, teneinde de centrales van overheidspersoneel een positie te geven die gelijkwaardig is aan die van de vakbonden bij cao-onderhandelingen. Sindsdien heeft deze normalisering in tal van aspecten van de relatie overheid - ambtenaar gestalte gekregen, aanvankelijk op basis van afspraken ("protocollen"), later geformaliseerd in formele wetgeving. Als stappen op die weg naar verdergaande normalisering kunnen worden genoemd:

- * het invoeren van het sectorenmodel voor de arbeidsvoorwaardenonderhandelingen, waardoor binnen de overheid de mogelijkheid ontstond van differentiatie in arbeidsvoorwaarden tussen de verschillende sectoren (1993);
- * het onder de werking van de Wet op de ondernemingsraden (1995) en van de Arbeidstijdenwet (1996) brengen van de overheid, waardoor - uitzonderingen daargelaten - de overheidswerknemers- en werkgevers onder hetzelfde regime vallen als die in de marktsector;
- * de privatisering van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, waarmee de invloed van de sociale partners werd gewaarborgd (1996);
- * de "OOW-operatie", waarmee het overheidspersoneel deels al onder de werking van de werknemersverzekeringen is gebracht (WAO per 1 januari 1998) en deels nog zal worden gebracht (WW en Ziektewet in de komende jaren).

2. Adviesaanvraag aan de ROP

Op 12 juni 1997 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken in een brief aan de Tweede Kamer te kennen gegeven dat het kabinet het niet wenselijk achtte om overheidsbreed over te gaan tot het afschaffen van de ambtelijke status - waarmee werd bedoeld het volledig op privaatrechtelijke voet schoeien van de hoedanigheid van werknemer bij de overheid. Daarbij merkte de Minister op dat de ambtelijke status overigens niet in de weg staat aan een verdere normalisering op onderdelen van de rechtspositie.

Op 11 november 1997 nam de Tweede Kamer een, in het kader van de behandeling van de OOW-operatie ingediende, motie-Zijlstra c.s. aan, luidende:

"De Kamer, gehoord de beraadslaging,
overwegende, dat met de privatisering van het ABP en de invoering van de OOW de normalisering van de arbeidsvoorwaarden behoorlijk gevorderd is;
voorts overwegende, dat een verdergaande normalisering gewenst is;
verzoekt de regering na te gaan onder welke voorwaarden de ambtelijke status afgeschaft kan worden,
en gaat over tot de orde van de dag."

Bij de indiening van zijn motie lichtte de heer Zijlstra toe: "Het doel van deze motie is dat er overleg in het overheidscircuit over de ambtelijke status plaatsvindt. Moeten wij deze op termijn laten bestaan, ja of nee? Dat wordt in deze motie verwoord."

Naar aanleiding van de motie-Zijlstra heeft de Minister van Binnenlandse Zaken de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) bij brief van 8 december 1997 verzocht om hem, in het licht van zijn brief van 12 juni 1997 aan de Tweede Kamer en de genoemde motie, te adviseren over het met betrekking tot de ambtelijke status te voeren beleid.

3. Overwegingen

Positie ROP

De ROP is het overlegforum waarin overheidsbreed de werknemers en werkgevers paritair zijn vertegenwoordigd en derhalve bij uitstek de instantie om door een afweging van de belangen van beide zijden te kunnen komen tot een standpunt, dat door de sociale partners als gezamenlijkheid wordt gedragen.

Accentverschuivingen in de uitgangspunten bij normalisering

Bij het normaliseringsproces zoals dat tot dusverre heeft plaatsgevonden is als uitgangspunt gehanteerd: de arbeidsverhoudingen bij de overheid worden aangepast aan die in de rest van de samenleving, tenzij er zwaarwegende argumenten zijn om daarop uitzonderingen te maken. De laatste tijd zijn in diverse overheidssectoren als gevolg van kabinetsbeleid echter ontwikkelingen in gang gezet, die juist zijn gericht op het benadrukken van de specifieke verplichtingen die op overheidswerknemers rusten en die voortvloeien uit het bijzondere karakter van de overheid als werkgever. Met deze ontwikkelingen zal rekening moeten worden gehouden bij het verdere normaliseringsproces. Om de gedachten te bepalen wordt gewezen op het beleid ten aanzien van de bescherming van integriteit en nevenwerkzaamheden, en op het benadrukken van de ambtseed en gedragscodes.

Het begrip ambtelijke status

Tegen de achtergrond van het normaliseringsproces speelt zich een discussie af over wat wordt geduid als “de ambtelijke status”. Deze term roept eigenlijk onjuiste associaties op, alsof het zou gaan om een bepaalde bevoorrechte positie, en heeft daardoor een sterke emotionele lading. In feite gaat het om de ambtelijke hoedanigheid, waarin in de rechtspositie tot uitdrukking komt, dat de overheid als bijzondere werkgever, door haar dubbele rol als bestuurder en hoeder van het algemeen belang én als werkgever, van degenen die tot haar in een arbeidsrelatie staan, in meerdere of mindere mate dingen vergt die in een privaatrechtelijke arbeidsrelatie niet, of in mindere mate voorkomen.

Rapport inzake ambtelijke status

Ter voorbereiding van zijn advisering heeft de ROP een ambtelijke werkgroep ingesteld, met als taak het vraagstuk van de toekomst van de ambtelijke status grondig te verkennen. Het resultaat van deze verkenning is het rapport inzake ambtelijke status, dat aan dit advies is toegevoegd. Daarin zijn de belangrijkste elementen geanalyseerd die bij de normalisering van de ambtelijke arbeidsverhoudingen aan de orde komen. De ambtelijke status is daarbij gedefinieerd als het eigen wettelijk stelsel van (collectief en individueel) arbeidsrecht voor het personeel bij de overheid en het onderwijs. Drie kenmerken zijn hierbij van wezenlijke betekenis:

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

De in het rapport onderzochte elementen

In de rapportages wordt een aantal elementen van de ambtelijke hoedanigheid beschreven volgens een stramien waarin achtereenvolgens de huidige situatie en de situatie bij normalisering worden beschreven. Vervolgens leidt de vergelijking tussen beide tot een conclusie over wat er moet veranderen om tot een genormaliseerde situatie te komen, waarna ten slotte de daartoe te treffen voorzieningen worden aangegeven.

De in de deelrapportages beschreven elementen van normalisering zijn: de consequenties van het cao-recht voor het overlegstelsel bij de overheid; aanstelling versus arbeidsovereenkomst; het ontslagrecht; het procesrecht; het budgetrecht van de volksvertegenwoordiging; de

grondrechten; de sociale zekerheid; de medezeggenschap; de kwaliteit van het voorzieningenniveau; de arbeidsmarktpositie en het imago van de overheid; de bescherming van de integriteit; incompatibiliteiten; en als laatste de ambtseed.

Afweging

De deelrapportages hebben een technisch karakter. De teneur ervan is: afschaffing van de ambtelijke status is mogelijk, maar dat vergt de nodige voorzieningen om de kwaliteit van het overheidshandelen en de rechtspositie van het overheidspersoneel te behouden. Bij de afweging van de gewenste ontwikkeling ten aanzien van elk van de genoemde elementen zijn de volgende toetspunten van belang: de samenhang in het overleg over de arbeidsvoorwaarden; de gevolgen voor de werknemers, met name wat betreft de rechtsbescherming tegen politieke willekeur; de financiële gevolgen voor de werkgever; de voor afschaffing van de ambtelijke status benodigde inspanning; de "doelgroep" waarom het gaat; de kwaliteit van de dienstverlening door de overheid; de integriteit van het openbaar bestuur; de positie van de overheid op de arbeidsmarkt.

Zoals uit het voorgaande blijkt, gaat het om een groot aantal verschillende elementen van normalisering, die van invloed kunnen zijn op de formele en materiële rechtspositie en die qua strekking en gewicht niet allemaal onder één noemer kunnen worden gebracht. Voor de specifieke kenmerken en problemen van ieder der elementen zij verwezen naar de rapportages in de bijlage. Elk van de genoemde elementen heeft een eigen dynamiek en een eigen tempo als het gaat om toegroeien naar een privaatrechtelijke situatie. Het gewicht dat aan een bepaald element moet worden toegekend is ook niet in de gehele overheidsdienst gelijk, maar verschilt al naar gelang van de structuur en/of de taak van de overheidssector waarom het gaat. Hierdoor ontstaat een rijk geschakeerd mozaïek van stenen van verschillende vorm en grootte. Een en ander betekent onder meer dat - zo de ambtelijke status al zou worden afgeschaft - dit tot uitzonderingen en verschillende tijdstrajecten voor verschillende groepen ambtenaren leidt. De verschillende elementen vergen elk een specifieke aanpak en zullen ook in de tijd gezien niet eenzelfde tempo kunnen volgen, voor zover er al sprake kan zijn van een ontwikkeling met een voorzienbaar sluitstuk.

Kosten en baten

Afschaffing van de ambtelijke status betekent dat de juridische basis van de arbeidsverhoudingen wordt gelijk getrokken met die in de particuliere sector. Dit leidt tot een grotere overzichtelijkheid en op hoofdlijnen tot gelijke behandeling. Daar tegenover staan de kosten die de noodzakelijke (wettelijke of andere) maatregelen en voorzieningen met zich meebrengen. De ROP maakt de inschatting, dat met formele wetgevingstrajecten die bij de verschillende elementen van normalisering benodigd zijn, minimaal een periode van vier jaar zal zijn gemoeid. Een inschatting van de totale conversiekosten valt op dit moment zelfs bij benadering niet te geven. De voor de conversie te leveren inspanning, ook in de zin van personele capaciteit, zal tijdens het veranderingsproces eveneens een fors beslag leggen op de voor arbeidsproductiviteit beschikbare tijd.

Ten slotte

Samenvattend zijn in het bijgevoegde rapport de grenzen van het voortgaande normaliseringsproces verkend. Op dat pad willen de sociale partners in de ROP doorgaan: het is bepaald te vroeg om de discussie nu af te sluiten. Veel elementen moeten nader worden onderzocht. Daarbij staat het zoeken naar een evenwicht tussen de belangen van overheidswerknemers en overheidswerkgevers centraal. In dit licht bezien is - nog afgezien van het kostenaspect - de suggestie dat de ambtelijke status over de hele linie in één keer kan worden afgeschaft een verkeerde invalshoek.

4. Advies

Alles overziende concludeert de ROP dat - voor zover er al sprake zou kunnen zijn van een alomvattende operatie ter formele afsluiting van het proces van normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid - het "natuurlijke" moment voor afschaffing van de ambtelijke status nog niet is aangebroken. Het is bovendien zeer de vraag of de kosten van zo'n operatie zullen opwegen tegen de baten van het te bereiken resultaat.

De ROP constateert dat er grote vorderingen zijn gemaakt met de normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid. Het normaliseringsproces is echter nog zeker niet afgerond. Het is zinvol op de ingeslagen weg van geleidelijke normalisering door te gaan. De ervaring leert dat de verschillende elementen van normalisering ieder op hun eigen merites en effecten moeten worden bezien, tegen de achtergrond dat de overheid een bijzondere werkgever is en blijft. De ROP is er dan ook voorstander van, het proces van geleidelijke normalisering met de daaraan eigen dynamiek voort te zetten. De wetgever kan hieraan naar de opvatting van de ROP ook een bijdrage leveren door sociale partners bij overheid en onderwijs bij arbeidswetgevingstrajecten te betrekken op dezelfde manier als de Stichting van de Arbeid.

Sociale partners in de ROP spreken uitdrukkelijk hun bereidheid uit om in de komende jaren samen verder te werken aan verdere normalisering van de arbeidsverhoudingen. Voor de ROP is nu nog niet het moment aangebroken om over de afschaffing van de ambtelijke status een definitieve uitspraak te doen. De discussie eindigt dan ook niet met het uitbrengen van dit advies.

Rapport inzake Ambtelijke Status

Bijlage bij ROP-advies nummer 17
's-Gravenhage, 16 december 1998

Inhoudsopgave

Consequenties van het CAO-recht voor het overlegstelsel bij de overheid

.....	
1	
Aanstelling versus arbeidsovereenkomst	
.....	
4	
Ontslagrecht	
.....	
5	
Procesrecht	
.....	
7	
Budgetrecht volksvertegenwoordiging	
.....	
8	
Grondrechten	
.....	
9	
Sociale zekerheid	
.....	
11	
Medezeggenschap	
.....	
12	
Kwaliteit voorzieningenniveau	
.....	
13	
Arbeidsmarktpositie/imago overheid	
.....	
14	
Integriteit	
.....	
15	
Incompatibiliteiten	
.....	
16	

Ambtseed

.....
17

Bijlage 1 (behorende bij rapportage ‘Aanstelling versus arbeidsovereenkomst’)

.....
18

Bijlage 2 (behorende bij rapportage ‘Aanstelling versus arbeidsovereenkomst’)

.....
20

Huidige situatie

In 1993 is het arbeidsvoorwaardenoverleg bij de overheid gesectoraliseerd. In dit zogenoemde sectorenmodel vindt op het niveau van acht overheidssectoren (Rijk, Onderwijs en Wetenschappen, Politie, Rechterlijke Macht, Defensie, Gemeenten, Provincies en Waterschappen) het arbeidsvoorwaardenoverleg plaats tussen de hiertoe aangewezen overheidswerkgevers en de vier centrales van overheidspersoneel (ACOP, CCOOP, AC en CMHF) en de daarbij aangesloten bonden. De onderwerpen van overleg zijn de algemene salarisontwikkeling, mutaties in de algemene arbeidsduur, mutaties in algemeen aanvullende aanspraken met betrekking tot ziekte en werkloosheid (voor zover die uitgaan boven de wettelijke aanspraken van de werknemersverzekeringen) en verder over de overige arbeidsvoorwaarden waarover partijen afspraken hebben gemaakt of willen maken. Er is voorzien in een centraal overlegorgaan, de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP).

Het overeenstemmingsvereiste is een bijzonder kenmerk van het overlegstelsel bij de overheid, zowel op centraal als sectoraal niveau. Dit vereiste houdt in dat invoering of wijziging van arbeidsvoorwaarden op het terrein van de salarisontwikkeling, arbeidsduur of bovenwettelijke aanspraken, alleen kan als daar door partijen overeenstemming over is bereikt. Het overeenstemmingsvereiste werd in 1989 ingevoerd, om een gelijkwaardige positie voor de partijen in het overleg te creëren. Tot die tijd gold, in het toen nog centrale overleg, alleen de verplichting voor de Minister van BZK om te overleggen met de vier centrales. Na het overleg werden de arbeidsvoorwaarden eenzijdig door de Minister vastgesteld.

Anders dan in de particuliere sector is er bij de overheid geen onderhandelingsvrijheid, in de zin dat een werkgever met één centrale (of bond) een contract kan afsluiten. De overleg- en overeenstemmingsverplichting bij de overheid komt voort uit het verschil tussen het privaatrechtelijk 'overeenkomen' en het publiekrechtelijke 'vaststellen'.

Het arbeidsvoorwaardenoverleg in alle sectoren wordt beheerst door afspraken, waarin de onderhandelingspartijen worden genoemd en praktische zaken rondom de onderhandelingen zijn geregeld.

Situatie bij normalisering

In een genormaliseerde situatie zijn onder meer het Burgerlijk Wetboek (BW), de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO) en de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van CAO's (Wet AVV) van toepassing. Daarmee vervalt de basis van het huidige overlegstelsel bij de overheid. In een CAO-stelsel past het niet om 'van bovenaf' vast te leggen wie partijen zijn bij het afsluiten van een CAO. De Wet CAO gaat uit van contractsvrijheid van partijen en daarmee is het aan partijen vrij om te onderhandelen met wie en waarover zij dat wensen. Een ander kenmerk is dat een CAO algemeen verbindend kan worden verklaard. De bepalingen van een bedrijfstak-CAO kunnen, op verzoek van één van de partijen algemeen verbindend worden verklaard door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Hierdoor worden ook werkgevers en werknemers voor wie de CAO niet rechtstreeks geldt, aan de CAO gebonden. De algemeen verbindend verklaring vindt plaats op verzoek van één van de partijen die bij de totstandkoming van de CAO betrokken is geweest. De CAO moet om algemeen verbindend verklaard te kunnen worden gelden voor een, in de ogen van de Minister belangrijke, meerderheid van de in een bedrijf werkzame personen.

Kunnen de partijen die nu aan het arbeidsvoorwaardenoverleg deelnemen, ook CAO-partij zijn? In een genormaliseerde situatie zullen de overheidswerknemersverenigingen kunnen onderhandelen over de CAO in plaats van de huidige centrales van overheidspersoneel. Naar verwachting kunnen de centrales wel bevoegd gemaakt worden. De competentie voor sommige overheidswerkgevers ligt ingewikkelder. De bevoegdheid tot het vaststellen van arbeidsvoorwaarden door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (OC&W), de Minister van BZK en de Minister van Justitie, zoals dat thans plaatsvindt voor de respectievelijke sectoren Onderwijs en Wetenschappen, Politie en Rechterlijke Macht, vervalt op het moment dat werkgevers(verenigingen) CAO's kunnen afsluiten.

Zelfstandige bestuursorganen zijn te onderscheiden in privaatrechtelijke en publiekrechtelijke ZBO's. De privaatrechtelijke ZBO's hebben rechtspersoonlijkheid en kunnen derhalve als werkgever CAO's afsluiten. Van de publiekrechtelijke ZBO's heeft een deel wel rechtspersoonlijkheid en een ander deel niet. Publiekrechtelijke ZBO's die geen rechtspersoonlijkheid bezitten zullen zelf geen CAO kunnen afsluiten. Zij vallen automatisch onder de CAO van de sector Rijk. Publiekrechtelijke ZBO's die rechtspersoonlijkheid bezitten kunnen worden aangemerkt als werkgever en hebben derhalve in beginsel de bevoegdheid CAO's af te sluiten. Hierbij geldt echter wel een beperking. Sinds 1996 gelden de 'Aanwijzingen inzake ZBO's'. Voor publiekrechtelijke ZBO's ingesteld na die datum geldt dat de arbeidsvoorwaarden van de sector Rijk van overeenkomstige toepassing zijn. Aangekondigd is een voorstel van wet 'Kaderwet ZBO's'. Daarin zal een bepaling worden opgenomen die regelt dat nieuwe publiekrechtelijke ZBO's in beginsel de arbeidsvoorwaarden van de sector Rijk volgen (met instemming van de Minister van BZK kan daarvan worden afgeweken. Dit zal m.n. aan de orde zijn als de ZBO voortkomt uit een andere sector.). Vijf jaar na inwerkingtreding van de wet zal dit regime ook gelden voor 'oude' ZBO's. Dit betekent - indien dit voorstel tot wet ongewijzigd van kracht wordt - dat voor publiekrechtelijke ZBO's de bevoegdheid om CAO's te sluiten zal zijn beperkt.

Normalisering, het van toepassing worden van het BW en de Wet CAO en de afschaffing van de Ambtenarenwet, heeft ook gevolgen voor de bijzondere commissies (BC) bij de Rijksoverheid en voor de commissies voor georganiseerd overleg (GO) bij de decentrale overheden. In alle overheidssectoren bestaan nog dergelijke commissies. In deze commissies wordt overlegd over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van ambtenaren, voor zover deze niet bij of krachtens wet zijn geregeld. Deze commissies vloeien voort uit artikel 125 van de Ambtenarenwet. Normalisering (afschaffing van de Ambtenarenwet) doet de grondslag voor deze commissies vervallen. Het is volgens het CAO-recht wel mogelijk om in de CAO een overlegvoorziening op ondernemingsniveau te treffen. Voorts is er geen reden meer voor het instandhouden van de verplichting voor de Minister van BZK om overleg te voeren met sociale partners bij de overheid over onderwerpen die onder de SER en de StAr vallen. Het gaat dan om wettelijke regelingen met arbeidsvoorwaardelijke rechten of verplichtingen van individuele ambtenaren. De Minister kan net als in de marktsector advies inwinnen bij de SER en de StAr. De overheidswerknemersverenigingen zijn hierin via hun vakcentrale vertegenwoordigd. Dit geldt (nog) niet voor overheidswerkgevers. Als gevolg van de normalisering verandert de positie van de Minister van BZK als coördinerend bewindspersoon. Dit zal naar verwachting zijn gevolgen hebben voor de relatie met de sociale partners.

Het overlegstelsel bij de overheid inzake pensioenen vormgegeven door de Wet Privatisering ABP en de overeenkomst van de ROP wijzigt zich niet in een genormaliseerde situatie. Vanaf 1 januari 2001 geldt de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds. In dat verband volgen sociale partners in de Pensioenkamer van de ROP een traject om te bezien of het overlegstelsel wijziging behoeft. Ook de pensioenaanspraken behouden hun gelding. Wel dient deze voorziening - nu in de aanstelling en rechtspositieregeling opgenomen - in de arbeidsovereenkomst en de desbetreffende CAO te worden opgenomen.

Conclusie

De bevoegdheid tot het vaststellen van arbeidsvoorwaarden door de Minister van OC&W, BZK en Justitie zoals dat thans plaatsvindt voor de respectievelijke sectoren Onderwijs en Wetenschappen, Politie en Rechterlijke Macht vervalt op het moment dat werkgevers(verenigingen) CAO's kunnen afsluiten. Voorts komt in een genormaliseerde situatie de grondslag voor de BC en het GO te vervallen. Het is wel mogelijk om op ondernemingsniveau een overlegvoorziening te treffen. In een genormaliseerde situatie komt het bestaansrecht van de ROP ter discussie te staan. Op het moment van overgang zal er een voldoende vertegenwoordiging in de bestaande centrale overleggremia (SER en StAr) moeten zijn geregeld. Indien gewenst zal de mogelijke relatie tussen de coördinerend bewindspersoon en de sociale partners vastgelegd moeten worden in een nieuwe overeenkomst inzake de ROP.

De grondslagen voor de afspraken voor het arbeidsvoorwaardenoverleg zullen in een situatie van normalisering vervallen, maar er kunnen nieuwe afspraken worden gemaakt.

Voorzieningen

In een genormaliseerde situatie zal er samenhang moeten zijn tussen de Kaderwet ZBO's en de al opgerichte publiekrechtelijke ZBO's.

Er zal een nieuwe overeenkomst voor de ROP moeten worden opgesteld, waarin aandacht wordt besteed aan de relatie tussen een coördinerend bewindspersoon en sociale partners.

Er kunnen nieuwe afspraken voor het arbeidsvoorwaardenoverleg worden gemaakt.

Huidige situatie

Anders dan in de arbeidsrelatie van werknemers en werkgevers in de marktsector is bij de overheid doorgaans geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Ambtenaren worden volgens de Ambtenarenwet 'aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn'. Wat dit begrip 'aangesteld' inhoudt wordt in geen enkele regeling nader omschreven. Algemeen wordt echter aangenomen dat de aanstelling een publiekrechtelijke rechtshandeling is, die gericht is op het totstandkomen van een ambtenaarsverhouding, onverschillig of deze handeling mondeling dan wel schriftelijk geschiedt, dan wel uit feitelijke omstandigheden moet worden afgeleid. De ambtelijke aanstelling wordt beheerst door het publiekrecht en is, formeel bezien, per definitie eenzijdig. De Ambtenarenwet spreekt niet over aanvaarding of wilsovereenstemming. In de praktijk echter wordt de aanstelling niet gezien en ervaren als een eenzijdige handeling. Als zij tot stand komt door middel van een beschikking, hetgeen vrijwel altijd het geval is, zal de aanstelling niet geschieden zonder dat degene tot wie de aanstellingsbeschikking zich richt daarmee vooraf of achteraf instemt. In termen van bestuursrecht is derhalve sprake van een geconditioneerde beschikking: de aanstelling is afhankelijk van een uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding van de zijde van betrokkene.

Voor de Ambtenarenwet doet het er niet toe wie de aanstelling verricht als het maar een aanstelling is om in openbare dienst werkzaam te zijn. Uit de akte van aanstelling vloeit de toepasselijke rechtspositieregeling voort die op de Ambtenarenwet gebaseerd is. Zo is bijvoorbeeld het Algemeen Rijks ambtenarenreglement van toepassing indien een ambtenaar is aangesteld door het Rijk en de Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling voor de sector Gemeenten indien een ambtenaar door of vanwege de gemeente is aangesteld.

Situatie bij normalisering

In een genormaliseerde situatie is sprake van een arbeidsovereenkomst. Het Burgerlijk Wetboek definieert de arbeidsovereenkomst als 'de overeenkomst, waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt, in dienst van de andere partijen, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten'. Kenmerkend is derhalve de tweezijdigheid van de overeenkomst. Indien een overeenkomst onder deze omschrijving valt, zijn de in Boek 7, titel 10 van het BW genoemde bepalingen daarop van toepassing. Een werknemer is in dienst wanneer hij valt onder het gezag van de wederpartij; wanneer hij diens ondergeschikte is. Hiervan is volgens de rechtspraak sprake wanneer hij de wederpartij krachtens de overeenkomst bevoegd is aanwijzingen te geven omtrent het verrichten van de arbeid of met betrekking tot de bevordering van de goede orde in de onderneming. In bijlage 1 wordt een overzicht gegeven van de werkgevers per sector die volgens het BW bevoegd zijn tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Hierbij is niet gezegd dat de werkgever altijd de benoeming en het ontslag voor zijn/haar verantwoording neemt, te denken valt aan de sector Politie waarbij de Kroon de korpschef benoemt en ontslaat en het regiokorps de werkgever is. Speciale aandacht is vereist voor een bepaalde categorie speciale functionarissen (zie bijlage 2).

Conclusie

Als gevolg van het afschaffen van de ambtelijke status zal met iedere werknemer bij de overheid een arbeidsovereenkomst dienen te worden aangegaan.

Voorzieningen

De omzetting van aanstelling naar arbeidsovereenkomst vraagt een wettelijke regeling waarin de procedure van rechten en plichten ingeval van overgang wordt vastgelegd.

Huidige situatie

Ter uitvoering van artikel 125 Ambtenarenwet zijn in alle ambtelijke rechtspositieregelingen bepalingen opgenomen inzake het verlenen van ontslag. Het gaat hierbij met name om een vermelding van de gronden waarop ontslag kan (of soms: moet) worden verleend en de in acht te nemen procedurevoorschriften. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen ambtenaren die zijn aangesteld in vaste dienst en zij die zijn aangesteld in tijdelijke dienst.

Voor ambtenaren die zijn aangesteld in vaste dienst, geldt dat de gronden waarop ontslag kan worden verleend in alle geldende rechtspositieregelingen een limitatief karakter hebben: ontslag is niet mogelijk als de desbetreffende rechtspositieregeling dat niet toelaat en ook is ontslag niet mogelijk op andere dan één van de opgesomde gronden. Een uitzondering hierop vormt de in de rechtspositieregelingen opgenomen bepaling dat een ambtenaar eervol kan worden ontslagen (met recht op wachtgeld) op een nader door het bevoegd gezag omschreven grond, niet vallende onder gronden die expliciet zijn opgenomen in de betreffende regeling.

Voor de ambtenaar die is aangesteld in tijdelijke dienst, geldt een algemene en onbeperkte ontslagmogelijkheid die een discretionair karakter draagt. Hieraan gekoppeld is een in specifieke gevallen omschreven ontslagbescherming. Ambtenaren in tijdelijke dienst kunnen worden ontslagen op grond van de in de rechtspositieregeling opgesomde limitatieve gronden.

De arbeidsrelatie met de ambtenaar kan slechts door de overheidswerkgever worden beëindigd. De ambtenaar zelf kan het dienstverband niet opzeggen. Dit is het gevolg van de eenzijdige aanstellingsbevoegdheid. Uiteraard kan de ambtenaar wel het bevoegd gezag verzoeken het dienstverband op te zeggen. In zijn algemeenheid behoeven bij het verlenen van ontslag geen opzegtermijnen in acht te worden genomen. Een uitzondering op dit uitgangspunt is dat wel een opzegtermijn van drie maanden geldt ingeval van ontslag wegens opheffing van de betrekking, wegens reorganisatie of wegens verminderde behoefte aan arbeidskrachten. Ook geldt een opzegtermijn van één, twee of drie maanden afhankelijk van de duur van het dienstverband, bij ontslag van de ambtenaar die tijdelijk is aangesteld voor onbepaalde tijd. Bij ontslag op eigen verzoek geldt dat het wordt verleend met ingang van een datum gelegen binnen drie maanden na de datum waarop het verzoek om ontslag is ingekomen. Deze laatste zijn geen harde opzegtermijnen: er kan op verzoek van de ambtenaar van worden afgeweken.

Wat betreft de rechtsbescherming tegen ongewild ontslag kan worden opgemerkt dat de ambtenaar daar slechts achteraf tegen kan opkomen. Dit dwingt het bevoegd gezag om vooraf tot een juridische kwalificatie van feiten op grond waarvan ontslag wordt verleend, waarvan het onzeker is of de rechter die kwalificatie accepteert. Oordeelt deze de voor ontslag aangevoerde grond niet aanwezig, dan volgt vernietiging van het ontslagbesluit. Zekerheid over de vraag of een ontslag rechtmatig is kan derhalve pas achteraf worden gegeven. Daarbij komt dat de rechter het ontslagbesluit mede toetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het gevolg van de nietigverklaring van een ontslagbesluit is dat het dienstverband geacht wordt nog altijd te bestaan en dat de overheidswerkgever opnieuw zal (moeten) trachten het dienstverband te beëindigen op een grond die wel door de rechter als juist wordt aanvaard. Indien de rechter een (ontslag)beroep gegrond verklaart, kan op verzoek schadevergoeding worden toegekend. Tevens is het mogelijk dat bij de vernietiging van het besluit wordt bepaald dat de gevolgen van het ontslag in stand blijven (gedektverklaring van het ontslagbesluit).

Situatie bij normalisering

Het civiele arbeidsovereenkomstenrecht gaat uit van de vrijheid van de werkgever en de werknemer om een arbeidsovereenkomst aan te gaan en ook weer te beëindigen. Dat laatste kan met wederzijds goedvinden, door opzegging of door ontslag op staande voet. Eenzijdige opzegging is niet altijd zonder meer mogelijk. Met name ten behoeve van de werknemer zijn in het ontslagrecht gaandeweg de nodige (procedurele) waarborgen ingebouwd zoals tegen kennelijk onredelijk ontslag en in acht te nemen opzegtermijnen. Naast deze vormen van beëindiging kan de arbeidsovereenkomst van rechtswege worden beëindigd of door ontbinding door de rechter.

In het particuliere ontslagrecht kan een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds regels waarvan schending kan leiden tot nietigheid van het ontslag en anderzijds regels waarop als sanctie een verplichting tot schadeloosstelling of schadevergoeding is gesteld. Tot de eerste categorie behoren de ontslagverboden. Tot de tweede groep behoren de voor de opzegging geldende bepalingen van kennelijk onredelijk ontslag.

In het Nederlandse ontslagrecht neemt het Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 een centrale plaats in. Dit geldt in het bijzonder artikel 6 van het Besluit, waarin is bepaald dat het de werkgever en de werknemer is verboden de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, met uitzondering van ontslag op staande voet wegens dringende redenen, in geval van wederzijds goedvinden of in geval van faillissement van de werkgever. De Minister heeft de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming gedelegeerd aan de regionale Directeuren Arbeidsvoorziening. In geval van ontbinding wegens wanprestatie en ontbinding wegens gewichtige redenen (door de rechter) is niet tevens een ontslagvergunning vereist. De directeur RBA moet, alvorens hij een ontslagvergunning verleent, vertegenwoordigers van de in aanmerking komende organisaties van werkgevers en werknemers horen. Deze vertegenwoordigers hebben zitting in de zogenaamde ontslagcommissies. De Stichting van de Arbeid heeft een doorslaggevende rol om te bepalen welke organisaties van werkgevers en werknemers in aanmerking komen om te worden gehoord.

Conclusie

Als gevolg van het afschaffen van de ambtelijke status ontstaat een ander ontslagstelsel.

Voorzieningen

Er zal een wettelijke voorziening met betrekking tot de overgang naar een ander ontslagstelsel dienen te worden getroffen, het zgn. overgangsrecht. Zolang sociale partners bij de overheid niet zijn vertegenwoordigd in de StAr zal ten aanzien van de advisering met betrekking tot een ontslagvergunning aan de directeur RBA door vertegenwoordigers van overheidswerkgevers en centrales van overheidspersoneel een voorziening dienen te worden getroffen.

Huidige situatie

De ambtenaar kan zich in geval van geschillen inzake de rechtspositie wenden tot de administratieve kamer van de bevoegde arrondissementsrechtbank. Hierbij is de Algemene wet bestuursrecht (AWB) van toepassing. Voordat een ambtenaar een beroep kan doen op de administratieve rechter, zal eerst een bezwaarschriftenprocedure bij het betreffende bestuursorgaan moeten zijn doorlopen. Hoger beroep tegen de beslissingen op beroepschriften staat open bij de Centrale Raad van beroep te Utrecht. Kenmerkend voor het administratieve procesrecht is de relatief makkelijke toegankelijkheid, de niet lijdelijkheid van de rechter, het zogenaamde vrije bewijsbeginsel, geen verplichte procesvertegenwoordiging en rechtspraak in twee instanties.

Situatie bij normalisering

Een geschil inzake een arbeidsovereenkomst dient te worden voorgelegd aan de kantonrechter. Omdat er sprake is van tweezijdigheid ligt deze bevoegdheid zowel bij de overheidswerkgever als bij de overheidswerknemer. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is van toepassing. De procedure bij de kantonrechter wordt ingeleid met een dagvaarding of een verzoekschrift. In de praktijk wordt een procedure over een arbeidsrechtelijk geschil meestal schriftelijk afgewikkeld. Partijen kunnen zelf het proces voeren of via een gemachtigde, die geen advocaat en procureur hoeft te zijn. Hoger beroep is mogelijk bij de civielrechtelijke kamer van de arrondissementsrechtbanken en cassatie bij de Hoge Raad. Bij hoger beroep en cassatie is wel sprake van verplichte procesvertegenwoordiging. De overheid is ook gebonden aan de door de administratieve rechter ontwikkelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen zullen ook in het civiel recht getoetst worden.

Kenmerkend voor het civiel procesrecht is een (in vergelijking tot het administratief procesrecht) hoger griffierecht, de lijdelijkheid van de rechter, geen vrij bewijsbeginsel, verplichte procesvertegenwoordiging en rechtspraak in drie instanties.

Conclusie

In een genormaliseerde situatie wordt - als gevolg van het van toepassing worden van het arbeidsovereenkomstenrecht - het civiel procesrecht van toepassing in plaats van het administratief procesrecht.

Voorzieningen

Een voorziening zal getroffen dienen te worden met betrekking tot de overgang naar een nieuw rechtssysteem.

Budgetrecht volksvertegenwoordiging

Huidige situatie

Onder budgetrecht wordt verstaan de bevoegdheid van de volksvertegenwoordiging om de begroting van de ontvangsten en de uitgaven vast te stellen. Alle overheidswerkgevers, zowel op rijks- als op lokaal niveau hebben hiermee te maken.

Voor de werkgevers op rijksniveau wordt door het kabinet een bijdrage vastgesteld aan de arbeidskostenontwikkeling. Deze bijdrage wordt vooraf op de rijksbegroting opgenomen en dient goedgekeurd te worden door het parlement. Bij het totstandkomen van het sectorenmodel in 1993 is ten aanzien van de vooraf vast te stellen kabinetsbijdrage door het parlement afgesproken dat deze niet meer zichtbaar zou worden gepresenteerd in de Miljoenennota, zodat het mandaat van werkgeverszijde zoveel mogelijk in het ongewisse blijft. Voorts dienen de rijkswerkgevers nadat zij een onderhandelingsresultaat hebben bereikt dit voor te leggen aan het kabinet om goedkeuring te verkrijgen.

De werkgevers op lokaal niveau hebben te maken met respectievelijk Provinciale Staten, Gemeenteraden en Algemeen bestuur van de waterschappen die de begroting vaststellen. Op deze begrotingen wordt echter niet vooraf een bijdrage ten behoeve van de arbeidskostenontwikkeling opgenomen. Wel kunnen ook deze werkgevers achteraf ter verantwoording worden geroepen over de arbeidskostenontwikkeling.

Situatie bij normalisering

In een genormaliseerde situatie wordt het budgetrecht van de volksvertegenwoordiging niet terzijde geschoven. Dit betekent dat bij het bereiken van bijvoorbeeld een (privaatrechtelijk) onderhandelingsresultaat, door een rijks- of een lokale overheidswerkgever, altijd een verantwoordingsplicht bestaat. Dit staatsrechtelijk principe blijft in een genormaliseerde situatie intact. Het onderhandelingsproces blijft materieel gezien dezelfde. Immers mandaatverlening en raadpleging van achterbannen kan op dezelfde wijze geschieden. Alleen de juridische positie van partijen wijzigt, maar deze staat los van het budgetrecht. De verantwoordelijke werkgever kan ook in het CAO-model ter verantwoording door de volksvertegenwoordiging (zowel op rijksniveau als op lokaal niveau) worden geroepen.

Conclusie

In een genormaliseerde situatie blijft het budgetrecht van de volksvertegenwoordiging bestaan.

Voorzieningen

Niet van toepassing

Huidige situatie

Grondrechten gelden rechtstreeks in verhoudingen met de overheid, in al haar hoedanigheden en verschijningsvormen. Beperking van grondrechten is slechts mogelijk voorzover de Grondwet uitdrukkelijk die mogelijkheid openlaat. Ten aanzien van enkele grondrechten, zoals het grondrecht op gelijke behandeling en het verbod van de doodstraf, heeft de grondwetgever geen ruimte gelaten voor een beperking. De wetgever kan aan de uitoefening van deze grondrechten geen grenzen stellen. Voor andere grondrechten, zoals bijvoorbeeld het recht op actief en passief kiesrecht of de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging, geeft de Grondwet de mogelijkheid om bij wet beperkingen en uitzonderingen op te leggen. Bij de Grondwetswijziging in 1983 heeft de wetgever ten aanzien van ambtenaren zonder reserve gesteld dat ambtenaren net als iedere burger recht hebben op de uitoefening van hun grondrechten. Dit sluit echter niet uit dat voor het overheidspersoneel bijzondere beperkingen in de uitoefening van grondrechten kunnen gelden. De basis van deze beperkingen is neergelegd in onder meer de Ambtenarenwet en de Militaire Ambtenarenwet. Bij de totstandkoming van de Ambtenarenwet heeft de wetgever de grens voor de uitoefening van grondrechten van personen die in overheidsdienst werkzaam zijn, aangegeven met één algemene normstelling, te weten dat de ambtenaar daarbij niet zo ver mag gaan dat de goede vervulling van zijn functie of de functioneren van de openbare dienst niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. In de Ambtenarenwet en de Militaire Ambtenarenwet zijn bepalingen opgenomen die de grondslag bieden voor beperking van de grondrechten. Enerzijds is een 'kapstokartikel' gecreëerd om het mogelijk te maken om in de verschillende rechtspositieregelingen beperkingen op te leggen. Zo kunnen bijvoorbeeld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften worden vastgesteld betreffende de melding en de registratie van nevenwerkzaamheden die de belangen van de dienst voor zover deze in verband staan met de functie vervulling kunnen raken. Voorts is het mogelijk regels te stellen ten aanzien van het reizen of verblijven in het buitenland van ambtenaren die bepaalde functies hebben. Anderzijds zijn artikelen opgenomen die een rechtstreekse begrenzing van grondrechten inhouden. Zo is bepaald dat de ambtenaar verplicht is tot geheimhouding van hetgeen hem in verband met zijn functie ter kennis is gekomen, voor zover die verplichting uit de aard der zaak volgt.

Situatie bij normalisering

Als gevolg van de arbeidsrechtelijke relatie tussen de overheidswerkgever en de overheidswerknemers kan een overheidswerknemer zich altijd - ook in een genormaliseerde situatie - bij zijn werkgever (de overheid) beroepen op de naleving van grondrechten. Een beperking hierop is alleen mogelijk als hieraan een wettelijk basis ten grondslag ligt. Geconstateerd kan worden dat het Burgerlijk Wetboek (BW) geen bepalingen kent waarin de grondrechten van werknemers rechtstreeks worden beperkt. Wel biedt het BW de mogelijkheid, via de zgn. 'kapstokbepalingen' om in de arbeidsovereenkomst of CAO beperkingen aan te brengen ten aanzien van de grondrechten. De artikelen 7:611¹ en 7:660² kunnen bijvoorbeeld worden gezien als een dergelijke kapstokbepaling. Deze artikelen betreffen de bepalingen inzake de verplichtingen van de werknemer en werkgever. Deze dienen zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen, de werknemer is daarbij verplicht zich te houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid alsmede aan die welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming van de werkgever.

¹ Art. 7:611 BW: De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als goed werkgever en goed werknemer te gedragen.

² Art. 7:660 BW: De werknemer is verplicht zich te houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid alsmede aan die welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming van de werkgever, door of namens de werkgever binnen de grenzen van algemeen verbindende voorschriften, of overeenkomst aan hem, al dan niet tegelijk met andere werknemers, gegeven.

Ten aanzien van de werking van grondrechten is bij de overheid en de markt de uitgangssituatie wezenlijk verschillend. De grondrechten gelden voor burgers ten overstaan van de overheid, dus ook in de relatie van een burger in dienst van die overheid. Anders dan een burgerwerkgever is de overheid ook in zijn rol als werkgever ten opzichte van zijn werknemers rechtstreeks gebonden aan grondrechten. De werking van grondrechten van overheidswerkers kan bij of in bepaalde gevallen krachtens de wet worden ingeperkt. Grondrechten werken primair in de verhouding overheid-burgers (verticaal). Grondrechten kunnen op uiteenlopende wijzen ook in meer en minder vergaande mate in de verhouding tussen burgers onderling (horizontaal) doorwerken. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan een grondwettelijke opdracht aan de wetgever een bepaald beginsel ook in horizontale verhoudingen te verwezenlijken. Bijvoorbeeld de Algemene wet gelijke behandeling.

Indien die burger toevallig ook ambtenaar is, werken de grondrechten zoals die bestaan in de relatie burger-overheid, onverkort door in de ambtelijke rechtspositie. Grondrechten maken evenwel geen deel uit van die ambtelijke rechtspositie. Wel kunnen grondrechten voor (groepen van) ambtenaren bij wet worden ingeperkt. Die inperkende wetgeving maakt dan wel deel uit van de ambtelijke rechtspositie.

De normalisering van de ambtelijke rechtspositie verandert dan ook in beginsel niets aan de grondwettelijke relatie van de overheid ten overstaan van diens werknemer. De grondrechten blijven gelden voor de relatie burger-overheid en inperking van grondrechten moet bij wet c.q. bij of krachtens de wet zijn geregeld. De arbeidsverhouding wordt geregeld door het BW. Het BW is echter bedoeld om de relatie tussen burgers onderling te regelen. De artikelen 7:611 en 7:660 zijn dan ook voorbeelden van horizontaal over en weer werkende rechten. Gelet op zijn aard is het BW dan ook niet de juiste wet om daar de beperking van grondrechten in te regelen. Aparte wetgeving blijft geboden om de arbeidsvoorwaardelijke beperking van grondrechten te regelen. Op dit onderdeel blijft de overheid een bijzondere werkgever.

Conclusie

In een genormaliseerde situatie is voor de thans geldende beperkingen van de grondrechten van ambtenaren een nieuwe wettelijke basis nodig.

Voorzieningen

Er zal voorzien moeten worden in een nieuwe wettelijke basis voor de thans geldende beperkingen van de grondrechten van ambtenaren.

Huidige situatie

De wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen (OOW) voorziet erin dat de WAO, WW en ZW van toepassing worden verklaard voor het overheidspersoneel. Voor de WAO is dat geschied met ingang van 1 januari 1998. Het kabinet moet nog een besluit nemen over de invoeringsdatum van de WW en ZW. Tot die datum gelden de rechtspositieregelingen. Invoering van de OOW betekent dat de aanspraken van het overheidspersoneel in verband met werkloosheid, ziekte en arbeidsongeschiktheid worden gescheiden in wettelijk en een bovenwettelijk deel, waarbij het wettelijk deel wordt gevormd door de werknemersverzekeringen. Het overleg over de bovenwettelijke aanspraken vindt plaats in de sectoren. Deze wet vloeit voort uit een besluit van 2 juli 1993 van het toenmalige kabinet om het overheidspersoneel onder de werkingssfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen te brengen.

De ziektekostenverzekering voor het overheidspersoneel kent een variëteit aan regelingen. Zo is het overheidspersoneel werkzaam in de sectoren Rijk, Onderwijs en Wetenschappen, Rechterlijke Macht en Defensie (burgerpersoneel) particulier verzekerd tegen ziektekosten. Het personeel krijgt op grond van de desbetreffende rechtspositieregeling een tegemoetkoming in de kosten van de particuliere ziektekostenpremie. In geval van bovenmatige ziektekosten (inclusief de ziektekostenpremies) kan de verzekerde een beroep doen op de regeling Ziektekostenvoorziening Overheidspersoneel (ZVO). Deze regeling is met ingang van 1 januari 1998 gesectoraliseerd.

Voor het overheidspersoneel werkzaam in de sectoren Politie, Gemeenten, Provincies en Waterschappen zijn er publiekrechtelijke ziektekostenregelingen in het leven geroepen; IZA voor gemeenteambtenaren, IZR voor provincieambtenaren, GVP voor politie-ambtenaren, IZA en IZR voor ambtenaren werkzaam bij waterschappen en een aparte regeling voor beroepsmilitairen. Zijn er bovenmatige ziektekosten dan kan of van een sectorale regeling of van de ZVO worden gebruik gemaakt.

Situatie bij normalisering

Normalisering heeft zich al voorgedaan ten aanzien van de WAO. Dit is nog niet het geval voor de WW en de ZW.

De juridische grondslagen voor de huidige specifieke ziektekostenregelingen voor ambtenaren komen te vervallen. Aan de andere kant impliceert normalisering niet dat het werknemersbegrip in de zin van de Ziekenfondswet automatisch wordt verruimd, omdat in de ZFW overheidswerknemers expliciet zijn uitgesloten. Dit zou een apart besluit van het Kabinet vergen.

Conclusie

De OOW-operatie voorziet reeds in de normalisering van aanspraken van overheidswerknemers op het terrein van de sociale zekerheid (WW en ZW). Daarnaast komen de grondslagen voor de huidige ziektekostenregelingen te vervallen. Hiervoor moet een voorziening worden getroffen.

Voorzieningen

Het invoeringstraject van de OOW dient afgestemd te worden op een eventueel traject bij normalisering.

Er moet een voorziening worden getroffen voor de ziektekostenregelingen.

Medezeggenschap

Huidige situatie

Sinds 1995 is de medezeggenschap bij de meeste sectoren van de overheid net als in de marktsector geregeld in de Wet op de Ondernemingsraden (WOR). Bij de van toepassing verklaring van de WOR op de overheid is een uitzondering gemaakt voor de sector Defensie, met inbegrip van het burgerpersoneel, de sector Rechterlijke Macht en de sector Onderwijs en Wetenschappen. Tevens is de WOR niet van toepassing op de leden van de Raad van State, de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman en de substituut-ombudsmannen.

Voorts zijn bij de invoering van de WOR bij de overheid bijzondere bepalingen in de WOR opgenomen die betrekking hebben op de overheid. Zo is uitdrukkelijk in de WOR bepaald dat politiek verantwoordelijke bestuurders - ministers, staatssecretarissen, commissarissen van de Koningin, leden van gedeputeerde staten of provinciale staten, burgemeesters, leden van het college van Burgemeester en wethouders of gemeenteraden, voorzitters en leden van het dagelijks bestuur of algemeen bestuur van waterschappen - niet als bestuurder in de zin van de WOR worden aangemerkt. Wat betreft de onderwerpen van overleg is vastgesteld dat de voorgenomen besluiten die betrekking hebben op de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen, de onderdelen daarvan en het beleid en uitvoering van die taken worden uitgezonderd. Deze vallen onder het primaat van de politiek. Dit primaat strekt zich echter niet uit over de zogenaamde personele gevolgen die voortvloeien uit de politieke besluiten; deze gevolgen kunnen dus wel onderwerp van overleg zijn.

Omdat de overheidswerkgevers niet zijn vertegenwoordigd in de Sociaal Economische Raad (SER) zijn de bevoegdheden die in de WOR zijn toegekend aan de SER, voor wat betreft de overheid toegekend aan de Minister van BZK. De Minister kan deze bevoegdheden alleen uitoefenen na overleg met de betrokken werkgevers(verenigingen) en centrales van overheidspersoneel. In de praktijk vindt dit overleg plaats met de WOR-kamer van de Raad van het Overheidspersoneelsbeleid.

Situatie bij normalisering

In een genormaliseerde situatie is de WOR van toepassing. Dit is reeds nu het geval, met uitzondering van de drie bovengenoemde sectoren. De vraag is vervolgens of als gevolg van de normalisering (ofwel het wegvallen van de Ambtenarenwet en de Militaire Ambtenarenwet en de diverse rechtspositiereglementen die hierop gebaseerd zijn) ook de grondslag voor de bijzondere regelingen in deze sectoren wegvalt. Dit is niet het geval bij de sector Onderwijs, omdat daar de medezeggenschap is geregeld in een aparte wet. Deze wet blijft zijn gelding houden.

Bij sector Defensie vervalt echter wel de basis, omdat daar de medezeggenschap in rechtspositiebesluiten is vastgelegd. Dit geldt ook voor de nieuwe medezeggenschapsregeling voor de sector Defensie die zijn basis vindt in de Ambtenarenwet en de Militaire Ambtenarenwet.

De medezeggenschap van de sector Rechterlijke Macht is geregeld in de Wet Rechtspositie Rechterlijke Ambtenaren en is niet gebaseerd op de Ambtenarenwet.

Zolang de reden voor het toekennen van de aparte bevoegdheden aan de Minister van BZK (overheidswerkgevers zijn niet vertegenwoordigd in de SER) niet vervalt, blijft de Minister deze bevoegdheden houden.

Conclusie

Het afschaffen van de ambtelijke status heeft geen consequenties voor de medezeggenschap bij de overheid.

Voorzieningen

Voor de sector Defensie dient een voorziening te worden getroffen voor de regeling medezeggenschap.

Huidige situatie

In de meeste overheidssectoren worden de arbeidsvoorwaarden van het personeel tevens gehanteerd als een instrument voor sturing van de kwaliteit van de voorzieningen in die sector. Goede politiemedewerkers betekenen veel voor de kwaliteit van de dienstverlening door de politie, goede leraren veel voor de kwaliteit van het onderwijs, etc.

Thans kan deze sturing centraal gecoördineerd worden doordat de bekostiger als sectorwerkgever optreedt en doordat er vaak centrale regels gesteld kunnen worden waaraan de gehele sector gebonden is. Zo stelt de Minister van OC&W in AMvB's de rechtspositie van leraren vast, ook al is hij arbeidsrechtelijk eigenlijk niet de werkgever van deze leraren.

Situatie bij normalisering

Als de ambtelijke status er niet meer zou zijn, dan kan de rechtspositie van betrokkenen alleen via overeenkomst tot stand komen. Dit is in de eerste plaats een zaak tussen werkgevers en werknemers. In een aantal sectoren zal de huidige vertegenwoordiger als werkgever van een sector niet meer als zodanig kunnen optreden. Dit betreft in ieder geval de Minister van OC&W voor de sector Onderwijs en Wetenschappen, de Minister van Justitie voor de sector Rechterlijke Macht en de Minister van BZK voor de sector Politie. Zij verliezen daarmee de genoemde mogelijkheid tot sturing van de kwaliteit voor het voorzieningenniveau.

Conclusie

In een genormaliseerde situatie verliezen in ieder geval de betrokken Minister in de sectoren Onderwijs en wetenschappen, Rechterlijke Macht en Politie de arbeidsvoorwaarden als sturingsinstrument voor de kwaliteit van de voorziening, tenzij er nadere voorzieningen worden getroffen.

Voorzieningen

In de sectoren Onderwijs en wetenschappen, Rechterlijk Macht en Politie zijn nieuwe bestuurlijke instrumenten wenselijk voor sturing van de kwaliteit van de betrokken medewerkers, indien de ambtelijke status wordt afgeschaft.

Huidige situatie

De positie die de overheid op de arbeidsmarkt inneemt is afhankelijk van de onderwerpen werkgelegenheid en volume, wervingspositie, waardering van baan en loon. De ontwikkeling ten aanzien van deze onderwerpen wordt onder meer bepaald door het imago van de overheid ofwel het beeld dat men heeft van de overheid. Een van de elementen die hierbij een rol speelt betreft de aantrekkelijkheid van de overheid als werkgever op de arbeidsmarkt. Alhoewel hiernaar niet in afdoende mate onderzoek is gedaan zijn er wel enige cijfers beschikbaar die een bepaald beeld oproepen. Uit de 'Arbeidsmarkttrapportage Overheid 1998' blijkt namelijk dat de wervingspositie van de overheid zich in de periode 1993-1996 relatief gunstig heeft ontwikkeld. In de marktsector was er in die periode sprake van een aanzienlijke stijging van het aandeel moeilijk vervulbare vacatures terwijl dat aandeel bij de overheid afnam. Er lijkt zich volgens de rapportage echter een kentering af te tekenen. Ook de Trendnota Arbeidszaken Overheid 1999 bevestigt deze kentering. Bij de overheid is het gemiddeld aantal openstaande vacatures per kwartaal in 1997 met 18 procent toegenomen ten opzichte van 1996, het aantal openstaande vacatures nam toe met 13 procent en het aandeel moeilijk vervulbare vacatures ligt inmiddels boven het niveau van 1993.

In de 'Arbeidsmarkttrapportage Overheid 1997' worden de resultaten weergegeven van onderzoek dat is gedaan naar de tevredenheid van ambtenaren over hun baan en inkomen. Dit vanuit het gegeven dat tevredenheid als psychologische factor de positie van de overheid op de arbeidsmarkt beïnvloedt. In het algemeen wordt geconcludeerd dat ambtenaren in vergelijking met andere werknemers in 1994 relatief tevreden waren over hun baan en over de hoogte van hun inkomen. Gemiddeld is 7,9 procent van de Nederlandse werknemers ontevreden over zijn of haar baan. Bij werknemers in het onderwijs en bij de andere overheidsdiensten is het beeld relatief gunstig met respectievelijk 6 procent en 6,3 procent. Voorts wordt geconcludeerd dat ambtenaren vanaf salarisschaal 10-12 bij het Rijk, de Provincies en de Gemeenten in het algemeen zeer tevreden zijn over hun werk en werkomgeving. Dit geldt in het bijzonder voor topambtenaren bij het Rijk. Ook uit de Arbeidsmarkttrapportage van 1998 blijkt dat er in 1996 verhoudingsgewijs nog steeds weinig ambtenaren zijn die ontevreden zijn over hun baan en de hoogte van hun inkomen.

Dit alles leidt nog niet tot een verbeterd imago van de overheid. Uit onderzoeken blijkt dat werkzoekenden een negatief beeld hebben van de overheid als werkgever. Dit kan bijvoorbeeld afgeleid worden uit de Arbeidsmarktmonitor Rijksdienst 1998. En ook kan worden gesteld dat het beeld dat men van de overheid heeft er vaak een is van een 'onaantrekkelijke, logge, ambtelijke organisatie'.

Situatie bij normalisering

Welke invloed het afschaffen van de ambtelijke status zal hebben op de arbeidsmarktpositie en het imago van de overheid is moeilijk te voorspellen. Er zijn geen feiten of aanwijzingen bekend die een directe koppeling aantonen tussen arbeidsmarktpositie van de overheid en de ambtelijke status. De tevredenheid met het werk of het willen werken bij de overheid hangt immers af van een veelheid van factoren, zoals bijvoorbeeld de arbeidsvoorwaarden, de inhoud van het werk en de werkverhoudingen. Wel zou het eventueel mogelijk zijn dat als gevolg van het verdwijnen van de ambtelijke status ook het negatieve beeld dat bestaat van de beroepsgroep 'ambtenaar' verdwijnt.

Conclusie

Niet is aangetoond dat de normalisatie van de arbeidsvoorwaarden invloed heeft op de arbeidsmarktpositie of het imago van de overheid.

Voorzieningen

Niet van toepassing.

Huidige situatie

In de laatste jaren is de aandacht voor de integriteit van de openbare sector sterk toegenomen. De toenmalige Minister van BZK gaf een aftrap voor een openbare discussie door in haar toespraak op het VNG-congres in 1992 in te gaan op dit thema. Vervolgens schrijft de Minister van BZK in 1994 in een circulaire aan zijn collega's: 'Integriteit is n van de wezenlijke voorwaarden voor een goed functionerend openbaar bestuur. Bij het ontwikkelen van het beleid met betrekking tot de integriteit van de openbare sector is mijn uitgangspunt, dat het handelen van de overheid gekenmerkt moet worden door onkreukbaarheid, betrouwbaarheid en zorgvuldigheid. Van zeer groot belang hierbij is de mate waarin de overheid erin slaagt de democratische en rechtsstatelijke waarden te handhaven.'. De Minister geeft aan dat preventief beleid dient te worden ontwikkeld om aantasting van de integriteit te voorkomen en om actief voorlichting te geven over wat wel en wat niet acceptabel is op het terrein van de nevenwerkzaamheden. Aangegeven wordt dat een aantal stappen zijn te onderscheiden bij het ontwikkelen van preventief beleid en dat per stap maatregelen en instrumenten kunnen worden aangeduid. Als sluitstuk van het preventief beleid worden de maatregelen opgesomd in geval van ontoelaatbare handelingen of het risico daarop. Aandacht in deze context verdient de disciplinaire maatregel, aangezien hier sprake is van een maatregel die specifiek ambtenaren betreft. In de diverse rechtspositiereglementen is de mogelijkheid opgenomen een ambtenaar disciplinair een maatregel op te leggen indien deze de hem opgelegde verplichting niet nakomt of zich overigens aan plichtsverzuim schuldig maakt. Daarbij is een scala van gedragingen en verplichtingen aan de orde. Deze gedragingen en verplichting bewegen zich qua karakter tussen enerzijds zaken die qua aard en soort overeenkomen met die welke gelden voor werknemers in de marktsector en anderzijds zaken te maken hebben met de beperking van grondrechten (b.v. art. 125c AW het onthouden van het openbaren van gedachten en gevoelens in relatie tot de goede vervulling van de functie).

Situatie bij normalisering

Ook in een genormaliseerde situatie hebben de overheidswerknemers zich te houden aan de algemeen geaccepteerde normen en waarden. Dit geldt immers voor alle werknemers. Een en ander staat los van de ambtelijke status en heeft meer van doen met goed werknemerschap. Met het afschaffen van de ambtelijke status vervallen echter ook de specifieke maatregelen die volgens de huidige rechtspositiereglementen mogelijk zijn ingeval van ontoelaatbare handelingen, ofwel de mogelijkheid tot het treffen van disciplinaire straffen. Bekeken dient te worden ten aanzien van welke maatregelen het BW in het kader van goed werknemerschap voldoende basis biedt deze maatregelen mogelijk te maken en ten aanzien van welke maatregelen een voorziening nodig is.

Conclusie

In een genormaliseerde situatie is ten aanzien van een aantal maatregelen en een aantal disciplinaire straffen een (nieuwe) wettelijke voorziening nodig.

Voorzieningen

Er zal voorzien moeten worden in een nieuwe wettelijke basis voor het opleggen van een aantal maatregelen en disciplinaire straffen.

Huidige situatie

In de Grondwet is vastgelegd welke betrekkingen voor bepaalde ambtsdragers onverenigbaar zijn³. Daarnaast wordt in de Grondwet de mogelijkheid gegeven aan de gewone wetgever om te bepalen welke openbare betrekkingen onverenigbaar zijn met het lidmaatschap van de Staten-Generaal. Hieruit is de ‘Wet Incompatibiliteiten Staten-Generaal en Europees Parlement’ ontstaan, op grond waarvan de commissaris van de Koningin, de militaire ambtenaar in werkelijke dienst, de ambtenaren bij de Raad van State, de Algemene Rekenkamer of het bureau van de Nationale ombudsman en ambtenaren bij de ministeries niet tegelijkertijd lid kunnen zijn van de Staten-Generaal of het Europees Parlement. Als gevolg van deze onverenigbaarheid van functies, wordt na aanvaarding van het lidmaatschap van de Eerste Kamer der Staten-Generaal de betrokken ambtenaar op non-activiteit gesteld. Betreft het lidmaatschap van de Tweede Kamer der Staten-Generaal of het Europees Parlement dan volgt eervol ontslag.

Naast de bovengenoemde wettelijke vastgestelde onverenigbaarheid van functies is in de Ambtenarenwet een bepaling opgenomen inzake de situatie dat een ambtenaar wordt benoemd in een publiekrechtelijke college en hij gezien de omvang van de daaruit voortvloeiende werkzaamheden niet gelijktijdig zijn ambt kan vervullen. Het betreft hier functies als bijvoorbeeld wethouder of het lidmaatschap van de Provinciale Staten. Is hiervan sprake dan wordt de ambtenaar volgens de Ambtenarenwet tijdelijk ontheven van de waarneming van zijn ambt. Vervolgens kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld betreffende het doorbetalen van de bezoldiging. Dit is gebeurd in de diverse rechtspositiereglementen.

Is er sprake van een aanvaarding van een functie in een publiekrechtelijke college waarbij de werkzaamheden kunnen worden gezien als nevenwerkzaamheden dan wordt de ambtenaar niet uit de waarneming van zijn ambt ontheven. In dat geval wordt voor het bijwonen van vergaderingen en zittingen van deze colleges en voor het verrichten van daaruit voortvloeiende werkzaamheden buitengewoon verlof verleend. Ook hier geldt dat ten aanzien van het doorbetalen van de bezoldiging bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld, hetgeen in de verschillende rechtspositiereglementen is geschied.

Situatie bij normalisering

Afschaffen van de ambtelijke status betekent niet automatisch het intrekken van de Wet Incompatibiliteiten, aangezien er geen rechtstreekse koppeling is tussen de ambtelijke status en deze wet. Het gebruik in de Wet Incompatibiliteiten van het woord 'ambtenaar' lijkt niet meer correct als er van uit wordt gegaan dat het begrip 'ambtenaar' niet meer bestaat na het afschaffen van de ambtelijke status. Vermeldenswaard is echter dat in de Wet Incompatibiliteiten is bepaald dat onder ambtenaar mede verstaan wordt degene die op arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht werkzaam is.

Als gevolg van het afschaffen van de Ambtenarenwet vervallen de bepalingen inzake de tijdelijke ontheffing wegens de aanvaarding van een functie in een publiekrechtelijke college en de daaraan gekoppelde non-activiteitsregelingen in de diverse rechtspositiereglementen.

Conclusie

De Wet Incompatibiliteiten blijft gelden na afschaffing van de Ambtelijke status. Deze wet zal dienen te worden aangepast. De bepalingen inzake de tijdelijke ontheffing wegens de aanvaarding van een functie in een publiekrechtelijke college en de daaraan gekoppelde non-activiteitsregelingen in de diverse rechtspositiereglementen komen te vervallen. Het is mogelijk hieromtrent nadere afspraken te maken in de CAO.

Voorzieningen

³Zo is in artikel 57, tweede lid, van de Grondwet bepaald dat een lid van de Staten-Generaal niet tevens kan zijn minister, staatssecretaris, lid van de Raad van State, lid van de Algemene Rekenkamer of lid van of procureur-generaal of advocaat-generaal bij de Hoge Raad.

Waarschijnlijk aanpassing van de Wet Incompatibiliteiten ten aanzien van het woordgebruik 'ambtenaar', de daaropvolgende bepalingen en in de Ambtenarenwet.

Ambtseed

Huidige situatie

Voorzover dit bij wet of instructie is voorgeschreven of indien het bevoegd gezag dit verlangt is de ambtenaar verplicht de eed of belofte af te leggen. Zo is bijvoorbeeld in het Algemeen Rijksambtenarenreglement vastgelegd dat de ambtenaar verplicht is een eed of belofte af te leggen. Voorts is de eedsaflegging als regel voorzien in de wetten waarbij bepaalde ambtenaren als bijzonder opsporingsambtenaar worden aangewezen en zijn er daarnaast nog een aantal functionarissen voor wie bij wet is bepaald dat zij de eed of belofte dienen af te leggen, zoals bijvoorbeeld de Gemeentewet voor de Burgemeester en de secretaris en de Provinciewet voor de Commissaris van de Koningin en de griffier.

Situatie bij normalisering

Als gevolg van het afschaffen van de ambtelijke status en daarmee het vervallen van de rechtspositiereglementen voor het overheidspersoneel zal ook de basis vervallen van de verplichting tot het afleggen van de eed voorzover deze daarin is opgenomen. Het afschaffen van de ambtelijke status heeft geen gevolgen voor de verplichting tot het afleggen van de eed voor zover deze is voorzien in de verschillende wetten.

Voor de sector Defensie geldt dat de eed of belofte een ander karakter heeft. Er zal nog nader bestudeerd worden hoe deze eed of belofte vormgegeven kan worden.

Conclusie

De rechtsgrond voor de verplichting van het afleggen van de eed of belofte voor zover opgenomen in de verschillende rechtspositiereglementen vervalt. Indien het afleggen van de eed of belofte gewenst wordt geacht kan hiertoe een bepaling in de CAO worden opgenomen.

Voorzieningen

Niet van toepassing.

Sector Rijk

De Staat is de enige rechtspersoon binnen de sector Rijk (artikel 2:1, eerste lid, BW). Deze zal derhalve optreden als werkgever en arbeidsovereenkomsten sluiten. Op grond van artikel 27 Comptabiliteitswet verrichten de Ministers - ieder met betrekking tot de begroting waarover hij het beheer voert - de privaatrechtelijke rechtshandelingen, die uit dat beheer voortvloeien. De Ministers hebben derhalve de bevoegdheid om namens de Staat een arbeidsovereenkomst te sluiten. Eenzelfde bevoegdheid hebben de voorzitters van de beide Kamers van de Staten-Generaal, de vice-president van de Raad van State, de president van de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman, de kanselier van de Nederlandse orde en de directeur van het Kabinet der Koningin (artikel 27, derde lid, Comptabiliteitswet).

Met betrekking tot ZBO's kan men een onderscheid maken tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke ZBO's. Privaatrechtelijke ZBO's hebben naar hun aard rechtspersoonlijkheid en kunnen worden aangemerkt als werkgever. Publiekrechtelijke ZBO's hebben rechtspersoonlijkheid indien dit uit de wet voortvloeit. Dit kan op twee manieren:

1. op grond van artikel 2:1, eerste lid, BW hebben alle lichamen rechtspersoonlijkheid, waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is toegekend. ZBO's die beschikken over verordenende bevoegdheid hebben derhalve rechtspersoonlijkheid en zijn als werkgever aan te merken;
2. op grond van artikel 2:1, tweede lid, BW hebben andere lichamen (dan in het eerste lid genoemd) waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen, rechtspersoonlijkheid indien dit uit het bij of krachtens de wet bepaalde volgt. Wanneer de wetgever aan deze ZBO's zonder verordenende bevoegdheid rechtspersoonlijkheid heeft toegekend in de instellingswet, kunnen zij optreden als werkgever.

Sector Onderwijs en Wetenschappen

Als werkgever zullen in de sector Onderwijs en Wetenschappen optreden:

- 1: gemeenten;
- 2: privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen die de door het Rijk op grond van de
Onderwijswet bekostigde instellingen voor onderwijs, academische ziekenhuizen, wetenschappelijk onderzoek en onderwijsverzorging in stand houden;
- 3: openbare universiteiten en de academische ziekenhuizen bij openbare universiteiten;
- 4: bijzondere universiteiten en academische ziekenhuizen bij bijzondere universiteiten;
- 5: openbare en bijzondere hogescholen met rechtspersoonlijkheid; en
- 6: instellingen voor wetenschappelijk onderzoek.

Sector Politie

Als werkgever voor de sector Politie zijn aan te merken:

- 1: de rechtspersoonlijkheid bezittende regiokorpsen;
- 2: voor het Korps landelijke politiediensten de Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie;
- 3: het Landelijk selectie- en opleidingsinstituut politie.

Sector Rechterlijke Macht

Voor de sector Rechterlijke Macht is de Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, als werkgever aan te merken van de staande magistratuur, de gerechtsauditeuren, de rechterlijke ambtenaren in opleiding alsmede de griffiers.

Sector Defensie

Voor de sector Defensie treedt de Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Defensie als werkgever op voor het militaire personeel en voor het burgerlijk defensiepersoneel.

Sector Gemeenten

In de sector Gemeenten zijn als werkgever aan te merken alle gemeenten. Eveneens zijn alle openbare lichamen werkgever, die bij gemeenschappelijke regeling op basis van de WGR⁴ zijn ingesteld. Het gaat hier om gemeenschappelijke regelingen waarbij gemeenten betrokken zijn. Op grond van de WGR hebben deze openbare lichamen rechtspersoonlijkheid.

Sector Provincies

Werkgever in de sector Provincies zijn alle provincies. Eveneens zijn ook hier alle openbare lichamen, die krachtens gemeenschappelijke regeling op grond van de WGR zijn ingesteld, als werkgever aan te merken. Het gaat hier om gemeenschappelijke regelingen, waarbij provincies betrokken zijn.

Sector Waterschappen

Werkgever in de sector Waterschappen zijn alle waterschappen. Alle openbare lichamen op grond van de WGR, waarbij waterschappen betrokken zijn bij de instelling, kunnen als werkgever worden aangemerkt.

⁴ De WGR kent drie verschillende vormen van samenwerking:

- a. de deelnemende partijen spreken met elkaar af dat een bepaald lid (tegen een financiële bijdrage van de anderen) een bepaalde taak uitvoert met behulp van de eigen organisatie en het eigen personeel;
- b. er wordt door de deelnemende partijen een gemeenschappelijk orgaan met een bepaalde taak in het leven geroepen. Zo'n orgaan is niet bevoegd personeel in dienst te nemen. Personeelsleden van de deelnemende partijen kunnen met behoud van hun rechtspositie ter beschikking worden gesteld van het gemeenschappelijk orgaan;
- c. er wordt door de deelnemende leden voor een bepaalde taak een nieuw openbaar lichaam in het leven geroepen. Dit lichaam bezit rechtspersoonlijkheid en is bevoegd zelf personeel in dienst te nemen.

Hier gaat het om de onder c beschreven vorm van samenwerking.

Bijzondere groepen:

- Sector Rechterlijke Macht

Huidige situatie rechterlijke macht

De sector Rechterlijke Macht (RM) bestaat uit:

1. De met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht en hun plaatsvervangers.
2. De procureur-generaal bij de Hoge Raad en zijn plaatsvervanger.
3. De advocaten-generaal bij de Hoge Raad en de advocaten-generaal in buitengewone dienst bij de Hoge Raad.
4. De overige leden van het Openbaar Ministerie (OM) en hun plaatsvervangers.
5. De gerechtsauditeurs.
6. De griffiers en de substituut-griffiers.
7. De leden en plaatsvervangende leden van de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de Tariefcommissie en het College van beroep studiefinanciering.
8. De rechterlijke ambtenaren in opleiding als bedoeld in de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO).

Ad 1. en 2.: Artikel 117, eerste lid, van de Grondwet schrijft voor dat de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en de procureur-generaal bij de Hoge Raad bij koninklijk besluit voor het leven worden benoemd. Hoewel de Grondwet dit niet voorschrijft, is in de Wet RO geregeld dat ook de plaatsvervangers van de met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht en de plaatsvervangend procureur-generaal bij de Hoge Raad bij koninklijk besluit voor het leven worden benoemd.

Ad 3.: De advocaten-generaal bij de Hoge Raad en de advocaten-generaal in buitengewone dienst bij de Hoge Raad worden ingevolge de Wet RO bij koninklijk besluit voor het leven benoemd. Dit wordt niet door de Grondwet geëist.

Ad 4.: De overige leden van het OM (dit zijn: de procureurs-generaal die het College van procureurs-generaal vormen, de (plaatsvervangende) advocaten-generaal bij de ressortsparketten, de (plaatsvervangende) officieren van justitie bij de arrondissementsparketten en het landelijk parket) worden op voordracht van de Minister van Justitie bij koninklijk besluit benoemd.

Ad 5. en 6.: De gerechtsauditeurs en (substituut-)griffiers worden op voordracht van de Minister van Justitie bij koninklijk besluit benoemd.

Ad 7.: De leden en plaatsvervangend leden van de in dit punt genoemde administratieve colleges worden op voordracht van de Minister van Justitie bij koninklijk besluit voor het leven benoemd. Dit is geen eis van de Grondwet, maar wordt bepaald in respectievelijk de Beroepswet, de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie, de Tariefcommissiewet en de Wet op de Studiefinanciering.

Ad 8.: De rechterlijke ambtenaren in opleiding worden door de Minister van Justitie aangesteld. Na afronding van de opleiding volgt bij koninklijk besluit benoeming tot gerechtsauditeur of rechter-plaatsvervanger of plaatsvervangend officier van justitie.

Specifieke bepalingen ten opzichte van de overige ambtenaren

- De arbeidsvoorwaarden en rechtspositie wordt bij of krachtens de wet vastgelegd (onder meer de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra)).

- Titel III (bepalingen van materieel recht) van de Ambtenarenwet is niet van toepassing op krachtens de Grondwet of de wet voor het leven benoemde ambtenaren (bedoeld in punt 1, 2, 3 en 7). Enkele artikelen van titel III zijn niet van toepassing op de (overige) leden van het OM (bedoeld in punt 4), gerechtsauditeurs (bedoeld in punt 5) en rechterlijke ambtenaren in opleiding (bedoeld in punt 8). Het ARAR is niet van toepassing op krachtens de Grondwet of de wet voor het leven benoemde ambtenaren (bedoeld in punt 1, 2, 3 en 7). Ingevolge artikel 39, eerste lid, van het Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren zijn bepaalde algemeen verbindende voorschriften (tot stand gebracht op grond van bepaalde onderdelen van artikel 125 van de Ambtenarenwet) en enkele artikelen van het ARAR niet van toepassing op de niet voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren (bedoeld in punt 4, 5 en 6) en de rechterlijke ambtenaren in opleiding (bedoeld in punt 8). De desbetreffende onderwerpen zijn inmiddels in specifieke regelgeving voor de sector RM opgenomen.

- Ontslag/schorsing

De in punt 1, 2, 3 en 7 (de voor het leven benoemden) worden op eigen verzoek en wegens het bereiken van een bij de wet te bepalen leeftijd ontslagen. In de gevallen bij de wet bepaald kunnen zij worden ontslagen en geschorst door de Hoge Raad. Zie artikel 117, tweede en derde lid, van de Grondwet en de artikelen 11 tot en met 13b van de Wet RO. Voor de in punt 4, 5 en 6 (de overige (plaatsvervangende) leden van het OM, de gerechtsauditeurs en (substituut-)griffiers genoemde categorie gelden de bepalingen van het ARAR (behalve de artikelen 98 en 102, eerste en tweede lid, van het ARAR). Op bedoelde leden van het OM is hoofdstuk VII (Rechten en verplichtingen bij reorganisaties) van het ARAR niet van toepassing. De rechterlijke ambtenaren in opleiding (bedoeld in punt 8) worden ontslagen door de Minister van Justitie.

- Rechtsbescherming

Ingevolge artikel 47, eerste lid, van de Wrra kan een belanghebbende tegen een besluit of een andere handeling van een bestuursorgaan waarbij een rechterlijk ambtenaar als zodanig of een rechterlijk ambtenaar in opleiding als zodanig, hun nagelaten betrekkingen of hun rechtverkrijgenden belanghebbende zijn, beroep instellen bij de Centrale Raad van Beroep. Dit artikel geldt voor de gehele sector RM.

Situatie bij normalisering

In een genormaliseerde situatie is sprake van een arbeidsovereenkomst overeenkomstig het gestelde bij de rapportage aanstelling versus arbeidsovereenkomst.

Conclusie

Met betrekking tot de in de punt 1 en 7 genoemde categorie is geen sprake van een gezagsverhouding. Er kan dan ook geen sprake zijn van een arbeidsovereenkomst in de zin van het BW. Dit past niet binnen het systeem van het BW en leidt tot het instandhouden van een specifieke regeling. De gewaarborgde onafhankelijkheid krijgt onder meer gestalte door benoeming voor het leven.

Deze onafhankelijkheid geldt ook voor de procureur-generaal bij de Hoge Raad (bedoeld in punt 2). Als men concludeert dat er voor rechters, gezien hun specifieke positie, geen sprake is van de vereisten die het BW aan een arbeidsovereenkomst stelt, dan is het de vraag of en in hoeverre dit ook voor bedoelde procureur-generaal geldt. Dezelfde vraag geldt voor de in punt 3 genoemde groep (de advocaten-generaal bij de Hoge Raad en de advocaten-generaal in buitengewone dienst bij de Hoge Raad). Zij zijn op grond van de Wet RO voor het leven benoemd en niet op grond van de Grondwet.

Voorzieningen

Voor de in punt 4, 5, 6 en 8 genoemde categorie is thans een aantal onderwerpen apart geregeld. Indien wordt overgegaan van de aanstelling naar de arbeidsovereenkomst zal per onderwerp moeten worden bekeken of nog voorzieningen noodzakelijk zijn. Het betreft de volgende onderwerpen:

- In artikel 43, eerste lid, van de Wrra wordt bepaald dat een niet voor het leven benoemde rechterlijk ambtenaar of rechterlijk ambtenaar in opleiding zich onthoudt van het openbaren van gedachten of gevoelens en van de uitoefening van de rechten tot vereniging, tot vergadering en tot betoging, indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn taak of het goede functioneren van de rechterlijke macht niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. Deze beperking in grondrechten zou ook na de afschaffing van de ambtelijke status moeten worden gehandhaafd. Hier dient een wettelijke voorziening voor te worden getroffen (althans als zou worden geconcludeerd dat het BW geen voldoende basis biedt voor het opnemen van deze beperking van grondrechten in een CAO).
- De ambtseed zoals nu opgenomen in de Wet RO voor alle rechterlijke ambtenaren, dient voor de hier bedoelde ambtenaren elders te worden geregeld.
- De rechtsbescherming van artikel 47 van de Wrra is niet meer van toepassing (beroep bij de Centrale Raad van Beroep).
- De incompatibiliteiten zoals opgenomen in artikel 44 van de Wrra, zijn niet meer van toepassing op de hier bedoelde ambtenaren. Indien deze incompatibiliteiten moeten worden gehandhaafd, dient een regeling (in wet of in CAO/arbeidsovereenkomst) te worden getroffen.
- Voor de rechterlijke ambtenaren die deel uitmaken van het OM, geldt momenteel de Tijdelijke regeling medezeggenschap Openbaar Ministerie. Deze regeling is gebaseerd op de Wrra. Na afschaffing van de ambtelijke status is de Wet op de ondernemingsraden van toepassing.

NB: Gebruik is gemaakt van de tekst van de Wet RO zoals die luidt na inwerkingtreding van wetsvoorstel 25392 (Reorganisatie OM).

- Sector Rijk

Huidige situatie

De sector Rijk kent een aantal functionarissen die qua rechtspositie een specifieke positie innemen. Het gaat dan om:

- 1 de vice-president en de staatsraden van de Raad van State;
- 2 de president en de leden van de Algemene Rekenkamer en
- 3 de Nationale Ombudsman en de substituut-Ombudsman.

Voor de functionarissen onder 1 en 2 geldt dat zij bij koninklijk besluit voor het leven zijn benoemd en dat hun rechtspositie bij wet geregeld dient te worden. Tevens zijn de ontslagmogelijkheden beperkt (artikelen 74 en 77 Grondwet).

Voor de Nationale Ombudsman en de substituut geldt dat de benoeming geschiedt door de Tweede Kamer en dat de mogelijkheden tot ontslag beperkt zijn (art. 2 en 3 Wet Nationale Ombudsman).

Een deel van de Ambtenarenwet is op deze functionarissen niet van toepassing. Het ARAR is in zijn geheel niet van toepassing.

Situatie bij normalisering / Conclusie

Bij deze functionarissen is geen sprake van een gezagsrelatie. Aangezien dit één van de vereisten is voor een arbeidsovereenkomst, zal geen sprake kunnen zijn van een arbeidsovereenkomst in de zin van het BW. (zie sector Rechterlijke Macht)

Voorzieningen

Een aantal functies moet nog nader worden bezien. Bij de functies van directeur van het Kabinet van de Koningin, kanselier van de Kanselarij der Nederlandse Orden, voorzitter van de Hoge Raad van Adel is het de vraag of er gesproken kan worden van een gezagsrelatie. Bij de functie

van griffier van de Eerste en Tweede Kamer speelt tevens een rol dat de benoeming geschiedt op basis van de Grondwet (art.61).)

- Sector Defensie (militair personeel)

Huidige situatie

De Sector Defensie bestaat uit:

de militaire ambtenaren, aangesteld bij het beroepspersoneel en bij het reservepersoneel der Krijgsmacht;

de burgerlijke ambtenaren, aangesteld bij het Ministerie van Defensie, waaronder zowel het departementspersoneel als het burgerpersoneel van de krijgsmachtdelen en de interservice-onderdelen, werkplaatsen en inrichtingen.

Het militaire beroepspersoneel valt onder te verdelen in het beroepspersoneel aangesteld voor onbepaalde tijd en het beroepspersoneel aangesteld voor een bepaalde tijd. Zij zijn bestemd om functies te vervullen bij een der krijgsmachtdelen, Koninklijke marine, Koninklijke landmacht, Koninklijke luchtmacht, of bij de Koninklijke marechaussee.

Kenmerkend voor de militaire rechtspositie is dat deze is gebaseerd op het waarborgen van de beschikbaarheid en inzetbaarheid. Dit brengt enerzijds met zich mee, dat aan militairen bijzondere eisen worden gesteld en dat hen beperkingen in de vrijheid van hun persoonlijke levenssfeer worden opgelegd, anderszijds dat ook het geheel van de structuur van de arbeidsvoorwaarden verschilt van die in andere sectoren. Militairen worden niet aangesteld voor een functie, noch ook voor een bepaald aantal uren per week. Zij worden aangesteld als militair en kunnen in verschillende functies tewerkgesteld worden, terwijl hen ook werkzaamheden kunnen worden opgedragen die niet gerelateerd zijn aan het beroep van militair. Daarbij is de bezoldiging gebaseerd op de *beschikbaarheid, die vierentwintig uur per dag en zeven dagen per week beslaat* en niet gerelateerd aan een aantal uren *daadwerkelijke inzet*. Er bestaat geen militair uurloon.

Situatie bij normalisering

Het wezen van het militaire beroep is de beschikbaarheid, hetgeen met zich meebrengt dat de arbeidsprestatie - juist in de gevallen waarin een arbeidsovereenkomst tot ontbinding zou komen - moet kunnen worden afgedwongen en het de werknemer niet vrij staat de arbeidsrelatie te beëindigen. Die speciale situatie vergt - vooral waar het ook een beperking van grondrechten met zich meebrengt - een formeel wettelijk kader.

Conclusie

Om ten aanzien van militair personeel over te gaan op het Burgerlijk Wetboek en een stelsel van collectieve arbeidsovereenkomsten, zal er een formeel-wettelijk kader benodigd zijn om de eisen van beschikbaarheid en inzetbaarheid gestand te doen.

Voorzieningen

Het is noodzakelijk bij normalisering een formeel-wettelijk kader tot stand te brengen dat de inzetbaarheid en beschikbaarheid van het militair personeel waarborgt.

- Benoemde ambtsdragers

Deze categorie is destijds onderscheiden in het rapport 'Aanstelling aanstellerij? Normalisering en ambtelijke status' (Directie Arbeidszaken Overheid, 1993). Dit rapport wijdde een specifieke paragraaf aan de positie van leden van volksvertegenwoordigings- en bestuursorganen. De meesten van hen (nl. de gekozen leden van volksvertegenwoordigingsorganen en de gekozen leden van deze organen die zijn benoemd in bestuursorganen) zijn geen ambtenaar zodat de discussie over afschaffing ambtelijke status hen niet raakt.

Bij de categorie 'benoemde ambtsdragers' ligt dit anders. Het gaat hierbij om Ministers, staatssecretarissen, Commissarissen van de Koningin, burgemeesters en voorzitters van het dagelijks bestuur van waterschappen. In bovengenoemd rapport is geconcludeerd dat het wenselijk was deze groep niet mee te nemen in het normaliseringsstreven op grond van o.a. de volgende argumenten:

- Bij de benoeming van Ministers en CdK's (die thans geschiedt bij koninklijk besluit) zou het sluiten van arbeidsovereenkomsten betekenen dat de betrokkenheid van de Koningin zou verdwijnen (aangezien zij niet de bevoegdheid heeft de Staat civielrechtelijk te binden). Dit werd Staatsrechtelijk bezien ongewenst geacht. Tevens werd betwijfeld of bij deze functionarissen gesproken zou kunnen worden van een gezagsrelatie met de Staat, vertegenwoordigd door een Minister.
- Ook het feit dat zij politiek verantwoording af dienen te leggen (aan respectievelijk de Staten-Generaal, Provinciale Staten, de gemeenteraad en het dagelijks bestuur van waterschappen) zou zich wellicht niet verdragen met een arbeidsovereenkomst gesloten door de Staat, vertegenwoordigd door een Minister.

Deze argumenten lijken nog steeds valide zodat de conclusie uit bovengenoemd rapport wordt overgenomen.

Door de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid uitgebrachte adviezen:

1. Tijdelijke Wet bevrozing lonen, 1994.
2. Mogelijkheden tot versterking van werkgelegenheid in laagbetaalde functies, 1994.
3. De positie van de overheid, 1994.
4. Nederlandse sollicitatiecode, 1994.
5. Kabinetsvoornemens ten aanzien van de ZW, WAO en AAW, 1995.
6. Wet op het ouderschapsverlof, 1995.
7. Voorstel van Wet OOW, 1996.
8. Leeftijdsgrenzen in wet- en regelgeving, 1996.
9. Wetgeving ter bestrijding van leeftijdsdiscriminatie bij werving en selectie, 1996.
10. Arbeid en Zorg, 1996.
11. Werken aan Zekerheid, 1997.
12. Taakafbakening pensioenfondsen, 1998.
13. Kansen op combineren: Arbeid, Zorg en Economische Zelfstandigheid, 1998.
14. Werving en selectie, 1998.
15. Organisatie uitvoering sociale zekerheid, 1998.
16. Nationaal Actieprogramma Een Leven Lang Leren, 1998.

Voor bestelling en informatie:

Centrum Arbeidsverhoudingen (CAOP)
Postbus 556
2501 CN 's- Gravenhage
Telefoon 070 - 3 765 765
Telefax: 070 - 3 457 528
E-mail: lv13@caop.nl
Internet: <http://www.caop.nl>