

Ambtenarenrecht-arbeidsrecht: van integratie naar handhaving status aparte?

In dit nummer zijn twee artikelen opgenomen over de verhouding tussen het ambtenarenrecht en het arbeidsrecht. De laatste decennia is de verhouding ingrijpend gewijzigd. De ambtenaar wordt in toenemende mate gezien en behandeld als een gewoon werknemer. Echter, de laatste jaren lijkt er een kentering te zijn gekomen in die ontwikkeling. De vraag die op dit moment voorligt is of gestreefd moet worden naar een verdere normalisering of zelfs opheffing van de ambtenarenstatus. Niessen en Sprengers verschillen op dit punt van mening. Niessen is in beginsel een tegenstander van een verdere normalisering. Hij vraagt zich af: Wat win je ermee? Wat verlies je ermee? Sprengers is daar in beginsel wel voor. Als echter niet voor verdergaande integratie wordt gekozen, acht hij het zeer gewenst om de Ambtenarenwet weer meer inhoud te geven.

Inleiding

Eind 1997 heeft de Tweede Kamer een motie Zijlstra c.s. aangenomen waarin de regering opgeroepen wordt om te onderzoeken hoe de ambtelijke status kan worden opgeheven.¹ De Tweede Kamer sprak daarbij de intentie uit om de rechtspositie van ambtenaren en werknemers gelijk te trekken.

Anno 2001 kan geconstateerd worden dat sinds 1997 een kentering heeft plaatsgevonden in dit voornemen. Naast meer pragmatisch getinte redeneringen (dat verdere normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid niet bijdraagt aan de knelpunten die de overheid als werkgever heeft), zijn de laatste jaren ook meer principieel getinte argumenten naar boven gekomen om het specifieke van de ambtelijke status te benadrukken. De behoefte aan een overheid die actief optreedt ter handhaving van regelgeving is naar aanleiding van rampen als in Enschede en Volendam versterkt. Aandacht is meer gevestigd op de waarden en normen die voor ambtenaren in acht genomen worden. Integriteit en klokkenluiders hebben bijzondere aandacht gekregen. In de trendnota *Arbeidszaken Overheid 2002* is dan ook niet meer aan de orde het afschaffen van de ambtelijke status, maar wordt aangegeven dat modernisering van de Ambtenarenwet tot stand moet worden gebracht. Er is reeds een wetsvoorstel tot aanpassing van de Ambtenarenwet ingediend dat maatregelen bevat inzake openbaarmaking van nevenwerkzaamheden, de melding en registratie van financiële belangen en effectentransacties, en de rechtsbescherming van klokkenluiders: ambtenaren die vermoedens van misstanden binnen de organisatie waar ze in werkzaam zijn naar buiten brengen.² In de trendnota *Arbeidszaken Overheid 2002* staat dat wordt overwogen in een volgende tranche van de modernisering te komen tot een wetsvoorstel dat het eigene van de overheid als arbeidsorganisatie tot uitdrukking brengt. Hierin wordt de indeling van de overheid in sectoren geregeld bij het vormgeven van de arbeidsvoorwaarden. Ook dient dit wetsvoorstel de hoofdlijnen van die arbeidsvoorwaardenvorming bij de overheid te reguleren.³

Ook ten aanzien van de vraag welke taken van de overheid voor privatisering in aanmerking komen en op welke wijze dit moet worden vormgegeven is een veranderende kijk op de rol van de overheid waarneembaar. De problemen die zich voordoen bij de NS leiden tot vragen over de mate van afstand die de overheid ten opzichte van de NS in acht moet nemen en zijn aanleiding om bij

voorbeeld bij de privatisering van het Gemeentelijk Vervoerbedrijf in Amsterdam te bekijken in welke mate de overheid een bepaalde stem moet hebben, ook voor wat betreft essentiële keuzes in de bedrijfsvoering.

Niessen gaat elders in dit nummer van SR in op de ontwikkelingen die geleid hebben tot het einde van de normalisering van de ambtelijke rechtsverhouding.

Ik zal in dit artikel aandacht besteden aan een aantal recente ontwikkelingen op het terrein van rechtspraak en wetgeving die gevolgen hebben voor de verhouding tussen het ambtenaren- en arbeidsrecht. Achtereenvolgens ga ik in op:

- Ambtenaarschap bij detachering
- Rechtspositie ambtenaren bij overgang onderneming
- Werkgeversaansprakelijkheid overheid
- Sociale zekerheid ambtenaren
- Wijziging ontslagrecht
- Conclusie

1 Ambtenaarschap bij detachering

De Centrale Raad van Beroep heeft zich op het standpunt gesteld dat bij langdurige detachering het ambtenaarschap verloren kan gaan. Dit brengt mee dat het ambtenarenontslagrecht vervolgens ook niet meer van toepassing is. In de zaak van mevrouw Assman heeft de Centrale Raad van Beroep dit standpunt onder meer ingenomen.⁴ Het betrof een directrice van een gemeentelijk bejaardentehuis die na een fusie gedetacheerd werd bij de stichting die het gefuseerde bejaardentehuis in stand hield. De Centrale Raad van Beroep gaf aan dat vanwege het permanente karakter van de detacheringconstructie en het feitelijk niet meer verrichten van werkzaamheden voor de gemeente in openbare dienst, de constructie te zeer de trekken had van 'ambtenaarschap naar de schijn'. Dat was reden voor de Centrale Raad van Beroep om het beroep tegen het ontslag niet-ontvankelijk te verklaren.⁵

Om toch het ontslagbesluit getoetst te krijgen, heeft mevrouw Assman vervolgens een civiele procedure aanhangig gemaakt met als grondslag dat zij door privatisering in dienst was getreden bij de stichting waarbij zij zich beriep op de bepaling met betrekking tot overgang van onderneming.

De Hoge Raad was van mening dat in het midden kon blijven of er sprake is van een overgang van onderneming in de zin van art. 7:662 e.v. BW. De Hoge Raad vond dat het Hof zich in zoverre te-

* MR. L.C.J. SPRENGERS IS ADVOCaat BIJ HET ADVOKATENKOLLEKTIEF UTRECHT.

recht op deze bepalingen beroepen had, dat de beschermingsgedachte – die eigen is aan het arbeidsrecht en ook aan deze bepalingen ten grondslag liggen – steun gaf aan het oordeel van het Hof dat de privatiseringsoperatie had geleid tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen de personeelsleden van de overgenomen onderneming en de verkrijgende rechtspersoon.⁶ De Hoge Raad gaat uit van een gesloten systeem waarin een arbeidsverhouding moet worden aangeduid als een aanstelling of een arbeidsovereenkomst. Er is geen aanknopingspunt om uit te gaan van een 'sui generis'-overeenkomst. Het oordeel van de Hoge Raad wordt met name bepaald door het feit dat de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep als een gegeven wordt genomen om vervolgens de rechtsbescherming van de betrokken werknemers via het burgerlijk recht tot stand te doen komen.

Deze uitspraak alsook een arrest van de Hoge Raad van 11 december 1998 inzake mevrouw Siegel tegen de Nederlandse Orde van Advocaten, zijn voor mij eerder reden geweest om aan te geven dat het wettelijk systeem van rechtsbescherming in het arbeidsrecht dient uit te sluiten dat dergelijke 'paria's' van het arbeidsrecht kunnen ontstaan. Er is geen rechtvaardiging voor het creëren van een tussencategorie in het arbeidsrecht, met name niet als gekeken wordt naar het ontslagrecht. De oplossing van deze problematiek kan gezocht worden in aanpassing van de bestaande regels, maar het ligt niet meer voor de hand om de oplossing te zoeken in het creëren van één arbeidsrecht voor werknemers en ambtenaren (en paria's).⁷

Op 22 februari 2001 heeft de Centrale Raad van Beroep in een uitspraak het eerder ingenomen standpunt, zoals in de *Assman*-zaak, herzien.⁸ Het betrof een procedure van een buffetbediende die sinds 1996 als ambtenaar in vaste dienst was aangesteld. Het gebouw alsmede de exploitatie werd op een gegeven moment overgedragen aan een privaatrechtelijke rechtspersoon. Dit ging gepaard met een permanente detachering van de betrokken ambtenaren bij deze rechtspersoon. Op enig moment werd de ambtenaar disciplinair gestraft waartegen hij in beroep ging. De rechtbank, in de lijn van de eerdere rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep, was van mening dat door een langdurige detachering bij een niet tot de openbare dienst behorende instelling het ambtenaarschap was verloren. Maar vervolgens concludeerde de rechtbank dat in dit geval de privaatrechtelijke rechtspersoon wel tot de openbare dienst behoorde en daarmee het ambtenaarschap was blijven bestaan.

In hoger beroep geeft de Centrale Raad van Beroep aan dat, anders dan vroeger, het ambtenaarschap dat door aanstelling als zodanig is ontstaan niet langs een andere weg verloren kan gaan dan door ontslagverlening op een van de daartoe in de wet- en regelgeving vastgelegde ontslaggronden; dit vanwege het gesloten stelsel van ontslaggronden, dat ten aanzien van ambtenaren in art. 125 Ambtenarenwet is neergelegd, de daarop gebaseerde regelgeving en de aan dat stelsel, in samenhang met het bepaalde in de Awb en de Beroepswet, te ontnemen rechtszekerheid met betrekking tot de toegang tot de (bestuurs-)rechter. Detachering van een ambtenaar is niet als ontslagverlening aan te merken, zodat het ambtenaarschap is behouden. De Vos concludeert dan ook dat de Centrale Raad van Beroep met deze uitspraak aan veel potentiële onzekerheid een einde maakt.⁹

De Centrale Raad van Beroep heeft ervoor gekozen om de rechtsbescherming van ambtenaren bij detachering te handhaven zolang de ambtelijke status niet expliciet is overgegaan in een arbeidsovereenkomst. In de lijn van hetgeen de Hoge Raad in de *Assman*-zaak heeft bepaald is er dientengevolge geen noodzaak meer voor de burgerlijk rechter om het ontstane gat in de rechtsbescherming te

vullen door ervan uit te gaan dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hiermee wordt voorkomen dat ambtenaren bij privatisering tot de paria's van het arbeidsrecht kunnen verworden. Zij blijven het ambtenaarschap en de daaruit voortvloeiende bestuursrechtelijke rechtsbescherming behouden.

2 Rechtspositie ambtenaar bij overgang van onderneming

In de *Assman*-zaak liet de Hoge Raad nog in het midden of de bepalingen inzake van overgang van onderneming bij privatisering rechtstreeks van toepassing zijn, maar baseerde zich op de aan het arbeidsrecht ten grondslag liggende beschermingsgedachte. Beltzer wijst in zijn proefschrift over overgang van onderneming in de private en publieke sector op de overeenkomsten die er in materiële zin in toenemende mate bestaan tussen werknemers in overheidsdienst en in de private sector. Hij geeft aan dat vanuit de doelstelling van de richtlijn niet valt in te zien waarom de werknemer in overheidsdienst bescherming ontzegt zou moeten worden, zeker als het gaat om vergelijkbare functies in het kader van economische dienstuitvoering.¹⁰

Inmiddels heeft het Europees Hof aangegeven dat het doel van de richtlijn niet zo breed mag worden uitgelegd dat de richtlijn ook in alle gevallen van toepassing wordt verklaard op ambtenaren. Met de richtlijn wordt niet beoogd een uniforme bescherming voor de gehele gemeenschap in te voeren op basis van gemeenschappelijke criteria. In de *Collino*-zaak heeft het Hof beslist dat bij privatisering de personen die bij een overgang zijn betrokken, voordien als werknemer bescherming moeten hebben genoten uit hoofde van de nationale wetgeving inzake het arbeidsrecht willen ze onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen.¹¹ In dit geschil vochten gepensioneerde werknemers van Telecom Italia de geldigheid van een wettelijke regeling aan, die was getroffen om de gevolgen van de privatisering van het staatstelecombedrijf op te vangen, omdat deze wettelijke regeling ongunstig uitpakte voor de berekening van hun anciënniteit. De beide gepensioneerde werknemers waren op het moment van overgang ambtenaar. De commissie en de Finse regering meenden dat op hen de richtlijn inzake overgang van onderneming van toepassing was, als de door de bij het staatsbedrijf werkzame personen verrichte werkzaamheden overeenkwamen met die van werknemers in een privaatrechtelijke vennootschap. Het Hof deelde die opvatting niet. De richtlijn is niet van toepassing op personen die niet krachtens de nationale wetgeving als werknemers bescherming genieten, ongeacht de werkzaamheden die worden verricht.

Ook in september 2000 heeft het Hof in een ander arrest aangegeven dat bij 'deprivatisering' de richtlijn wel van toepassing is. Op moment van overgang gaat het immers om een werknemer, die overgaat naar een overheidsinstelling.¹² Deze arresten van het Hof waren aanleiding voor Van Peijpe om te bepleiten dat zowel ingeval van privatisering als deprivatisering de gevolgen van de overgang voor het overheidspersoneel uitdrukkelijk zouden worden geregeld in het Nederlands Arbeidsrecht.¹³

In Richtlijn 98/50/EG van 29 juni 1998 tot wijziging van Richtlijn 77/187, die op 17 juli 2001 door de lidstaten in nationale recht moet zijn omgezet is in art. 2 lid 1 onder d opgenomen dat als werknemer waarop de richtlijn van toepassing is wordt aangemerkt eenieder die in de lidstaat in kwestie krachtens nationale arbeidswetgeving bescherming geniet als werknemer. Dit is een codificatie van de rechtspraak van het Hof.

In het wetsvoorstel 27 649 tot implementatie van Richtlijn 98/50 kiest de regering voor een zeer beperkt werknemersbegrip. Alleen werknemers met een arbeidsovereenkomst vallen eronder. De re-

gering geeft aan dat toepassing van de richtlijn – al dan niet rechtstreeks – feitelijk onmogelijk zou zijn, omdat de aanstelling door de overheid en de daaraan verbonden rechtspositie uit de aard van de zaak niet behouden kunnen worden bij privatisering. Wel kan zoveel mogelijk worden gestreefd naar gelijkwaardige bescherming. Een dergelijke bepaling is noch in de richtlijn noch in de Nederlandse wetgeving opgenomen, omdat het begrip 'gelijkwaardige bescherming' niet eenduidig is, aldus de regering.¹⁴ Wel geeft de regering aan bereid te zijn om te bezien of het bij privatisering gehanteerde uitgangspunt van 'behoud van rechten' materieel zoveel als mogelijk een wettelijke basis kan worden gegeven en wat daarvan beleidsmatig de voor- en nadelen zijn. Aangekondigd wordt dat hierover overleg met de sectorwerkgevers zal plaatsvinden, dat enige tijd in beslag zal nemen.

Het valt toe te juichen dat de intentie wordt uitgesproken om een gelijkwaardige bescherming voor ambtenaren te realiseren. De formulering in de memorie van toelichting is echter van dien aard dat nog niet gesteld kan worden dat de intentie om dit te regelen reeds is uitgesproken. Hetgeen is aangegeven kan nog alle kanten uitgaan. Met name de passage dat een en ander afhankelijk wordt gesteld van de beleidsmatige voor- en nadelen, maakt dat vraagtekens geplaatst kunnen worden bij de betekenis van de uitgesproken intentie. Op dit punt stelt de overheid als wetgever haar belang als werkgever (mede) voorop bij de keuze voor het al dan niet opstellen van wetgeving. Juist bij bepalingen als deze gaat het echter om beschermende bepalingen ten gunste van de werknemers danwel ambtenaren. Indien de overheid het van belang vindt om werknemers in de markt te beschermen bij een overgang van onderneming, is de vraag waarom dat belang niet ook voor ambtenaren zou (moeten) gelden. De overheid als wetgever moet haar eigen rol als werkgever niet anders behandelen (op dit punt) dan die van de overige werkgevers.

Aangekondigd wordt de mogelijkheid te bezien van een wettelijke regeling van behoud van rechten bij overgang voor ambtenaren. Voor de hand ligt om dit in de Ambtenarenwet te regelen. Omdat niet is gekozen om de bescherming voor ambtenaren te realiseren door hen als werknemers in de zin van de richtlijn aan te duiden, ligt een wettelijke regeling in de Ambtenarenwet voor alle ambtenaren voor de hand. Dit is geen onderwerp om sectorgewijs anders in te vullen. Het gaat om beschermende bepalingen voor degenen die de ambtelijke status hebben. Niet valt in te zien waarom een sectorgewijze verschillende regeling de voorkeur zou verdienen. Een uniforme regeling voor alle ambtenaren sluit het beste aan bij de beschermingsgedachte. In de Trendnota *Arbeidszaken Overheid 2002* wordt bij de aankondiging van de modernisering van de Ambtenarenwet nog geen melding gemaakt van een voornemen om daarin een bepaling hierover op te nemen.¹⁵ Het is te hopen dat in de Trendnota 2003 hierover meer gemeld zal worden.

3 Werkgeversaansprakelijkheid overheid

Ook op het terrein van de aansprakelijkheid van de overheid als werkgever voor arbeidsongevallen heeft de Centrale Raad van Beroep recentelijk een wijziging aangebracht in zijn rechtspraak. Voor ambtenaren is in de Ambtenarenwet niet een met art. 7: 658 BW vergelijkbare bepaling opgenomen over de werkgeversaansprakelijkheid bij arbeidsongevallen. In de verschillende rechtspositieregelingen zijn geen bepalingen opgenomen die erop gericht zijn de ambtenaar een recht te geven op een volledige vergoeding van de geleden schade als gevolg van een arbeidsongeval.

De jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep uit de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw op dit punt is wel aangeduid als een soort risicoaansprakelijkheid met ontsnappingsluiken.¹⁶ Uit-

gangspunt is dat een overheidswerkgever in beginsel gehouden is om de door hem aan een ambtenaar toegebrachte schade te vergoeden, voorzover die schade in redelijkheid voor vergoeding in aanmerking kan komen. Het gaat daarbij niet om alle schade, omdat deelname aan het maatschappelijk verkeer ongerief of zelfs leed met zich kan brengen welke schade niet steeds vergoed kan of behoeft te worden. Uit de 'oude' rechtspraak van de CRvB bleek dat deze niet van toepassing was op alle arbeidsongevallen, maar alleen op die waarbij gebruik was gemaakt van 'gereedschappen en machines'. Om die reden wees de CRvB aansprakelijkheid af ten aanzien van een politieagent die in zijn gezicht was geschoten tijdens zijn werk¹⁷ of van een gevangenisbewaarder die tijdens een cursus door toedoen van een medecursiste haar kuitbeen brak.¹⁸ De CRvB is 'omgegaan' in een uitspraak van 22 juni 2000, handelend over een verpleegkundige die tijdens een nachtelijke zoektocht naar een patiënte viel en een scheurtje in haar ellepijp opliep.¹⁹ De CRvB verwijst daarin naar zijn vroegere, hierboven getypeerde, rechtspraak. De CRvB geeft aan dat de daarin gehanteerde maatstaven tot onduidelijkheden leiden. Daarom ziet hij aanleiding tot herformulering van de norm die hij bij toetsing van de gevallen als de onderhavige zal hanteren. De nieuwe norm luidt:

Voorzover zulks niet reeds voortvloeit uit de op de ambtenaar van toepassing zijnde rechtspositionele voorschriften heeft de ambtenaar recht op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoont dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoont dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.

Bij deze formulering heeft de CRvB verwezen naar art. 7: 658 BW. Hoewel er enkele verschillen zijn, komt deze norm voor een groot deel overeen met art. 7: 658 BW.²⁰

Op dit onderdeel is derhalve een belangrijk verschil in de normen die gelden voor werknemers en ambtenaren voor een groot deel komen te vervallen. Waarom er voor werknemers op dit punt een wettelijke norm is en voor ambtenaren in de Ambtenarenwet niet, valt niet goed te begrijpen. Het is dan ook zaak dat de wetgever de 'pseudo-wetgevende' rol van de Centrale Raad van Beroep overneemt door een aan art. 7: 658 BW vergelijkbare bepaling in de Ambtenarenwet op te nemen. Niet valt in te zien waarom de algemene norm voor ambtenaren werkzaam in de verschillende overheidssectoren gedifferentieerd zou moeten worden ingevuld. Als er geen intenties meer zijn om over te gaan tot het afschaffen van de specifieke ambtelijke rechtspositie, dan lijkt een algemene bepaling in de Ambtenarenwet te prefereren. Ook dit onderwerp wordt niet genoemd in de Trendnota *Arbeidszaken Overheid 2002* bij de onderwerpen die aan de orde zijn bij de modernisering van de Ambtenarenwet.

4 Sociale Zekerheid Ambtenaren

Sinds 1 januari 1998 is in het kader van de normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid een operatie in gang gezet om het overheidspersoneel onder werkingssfeer van de werknemersverzekeringen te brengen. Allereerst zijn de ambtenaren onder de werkingssfeer van de WAO gebracht. Per 1 januari 2001 zijn ook de

Ziektewet en de Werkloosheidswet van toepassing geworden op het overheidspersoneel.

Ambtenaren die op 1 januari 2001 of later zijn ontslagen komen in aanmerking voor een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet. De WW-uitkering is qua duur korter en qua niveau lager dan de voor 1 januari 2001 geldende wachtgeldregelingen voor ambtenaren. Binnen de verschillende overheidssectoren zijn daarom afspraken gemaakt tussen de sociale partners over bovenwettelijke uitkeringen die, tezamen met de WW, voorzien in een uitkering die op hoofdlijnen vergelijkbaar is met het oude wachtgeld.²¹ De uitvoering van de WW en soms ook van de bovenwettelijke uitkering geschiedt door het USZO en na 1 januari 2002 naar het zich laat aanzien door de UWV.

Anders dan voor de marktsector blijft de overheidswerkgever voor de WW eigen risicodrager, hetgeen betekent dat de kosten van de WW-uitkering op de desbetreffende overheidsdienst drukken en de uitkeringen niet uit de sociale fondsen worden betaald.

Op het terrein van de WAO, ZW en de WW gelden, afgezien van overgangsregelingen, voor ambtenaren nu in grote lijnen gelijke normen als voor de werknemers. Wel zijn er in overleg met de vakorganisaties aanvullende regelingen totstandgekomen, maar dat is niet anders als in de marktsector waar in verschillende CAO's ook uiteenlopende aanvullende regelingen worden afgesproken.

5 Wijziging ontslagrecht

In dezelfde periode dat de Tweede Kamer de motie Zijlstra e.s. heeft aangenomen om te onderzoeken hoe de ambtelijke status kan worden opgeheven, is bij de behandeling van de Wet Flexibiliteit en zekerheid op aandringen van de Staten-Generaal besloten een onderzoek te laten verrichten naar de toekomst van het ontslagrecht.²² Het ligt voor de hand beide onderwerpen in nauwe samenhang te behandelen. Een van de belangrijkste verschillen tussen de civielrechtelijke en ambtelijke rechtspositie ligt immers op het terrein van het ontslagrecht. Het ambtenarenontslagrecht wordt gekenmerkt door een systeem met gesloten ontslaggronden zonder preventieve rechterlijke ontslagtoets. Het civiele ontslagrecht kent open ontslagnormen en een preventieve ontslagtoets.²³ Wil er ooit een situatie ontstaan dat de civiele en ambtelijke rechtspositie worden gelijkgeschakeld, dan zal met name aan het ontslagrecht de nodige aandacht moeten worden besteed. Het onder de noemer 'normalisering' integraal toepassen van het civiele ontslagrecht op ambtenaren, stuit op veel bezwaren aan de zijde van de overheidswerkgevers en ambtenaren(organisaties). Op het moment dat echter onderzoek verricht gaat worden naar een nieuw ontslagrecht voor werknemers, doet zich de ideale kans voor om met voorstellen te komen voor een nieuw ontslagrecht voor ambtenaren en werknemers. Op basis van de ervaringen van beide verschillende stelsels van ontslagrecht zou dan een nieuw ontslagrecht tot stand gebracht kunnen worden. Een van de conclusies van mijn proefschrift was dan ook om beide onderzoeken, waar de Staten-Generaal om had verzocht, (gedeeltelijk) te combineren.²⁴

Geconstateerd kan worden dat hiervan in het geheel geen sprake is geweest. De motie Zijlstra is achterhaald door de wens om het normaliseringsproces niet verder door te voeren.²⁵

Noch in de opdrachtformulering bij de Instelling van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (ADO) heeft het ontwerpen van één ontslagrecht voor werknemers alsook ambtenaren enige aandacht gekregen,²⁶ noch in het uiteindelijke advies van deze staatscommissie heeft dit aspect enige rol gespeeld.²⁷ Een kans om een van de belangrijkste verschilpunten tussen de civiele en ambtelijke rechtspositie te overbruggen is gemist. Dit is niet alleen beleidsmatig jammer, maar ook inhoudelijk. Het advies van de Adviescom-

missie Duaal Ontslagrecht komt neer op een ontslagstelsel met een repressieve rechterlijke toetsing, dus zonder preventieve toetsing, met handhaving van een systeem van open ontslaggronden. Er wordt een hoorprocedure geïntroduceerd voorafgaand aan het ontslag. Een voorstel dat een aantal elementen bevat van het huidige ambtelijke ontslagstelsel. Op grond van het bestuursrecht (art. 4: 8 Awb) is een hoorverplichting in het ambtenarenontslagrecht opgenomen.²⁸ Kuip en Verhulp hebben deze hoorprocedure op basis van de inhoud en doelstelling van de regeling vergeleken met de procedure die door de Commissie ADO wordt voorgesteld. Belangrijker is echter het effect van de hoorprocedure in relatie tot de doelstelling te onderzoeken. De Commissie ADO heeft zich laten leiden door de uit IAO-verdrag 158 voortvloeiende verplichting tot horen om tot haar voorstel te komen en niet zozeer vanuit het beproefde nut en voordeel van een dergelijke hoorprocedure in het ambtenarenontslagrecht. Het lijkt echter zinvol om tegen de achtergrond van de voorstellen van de Commissie ADO het nut van de hoorprocedure in het ambtelijke ontslagrecht nader te onderzoeken.

Voor dit artikel is het van belang te constateren, dat een ideale kans om de integratie van het ontslagrecht van werknemers en ambtenaren te realiseren, voorbij is gegaan. De wetgever heeft alsnog de mogelijkheid op basis van de voorliggende onderzoeken daar wel naar te streven. De recente ontwikkelingen wijzen de andere kant op.

6 Conclusie

Ik heb een beeld geschetst van een aantal actuele ontwikkelingen die betrekking hebben op de ambtelijke rechtspositie. Deze ontwikkelingen wijzen er, vanuit verschillende invalshoeken, op dat de ontwikkeling tot afschaffing van de specifieke rechtspositie van ambtenaren door het creëren van één arbeidsrecht voor werknemers en ambtenaren sinds 1997 de andere kant op is gegaan. Materieel wordt er veelal gestreefd om arbeidsrechtelijke normen op vele terreinen gelijkelijk te laten gelden voor ambtenaren en werknemers, maar de verschillende formele rechtsposities blijven naast elkaar bestaan. Met name de positie van de overheid als werkgever lijkt daarvoor bepalend. Het biedt geen verdere voordelen voor de overheid als werkgever om verdergaande normalisering door te zetten. De voordelen van meer uniformiteit, vereenvoudiging van het wettelijke systeem die voor de overheid als wetgever zouden kunnen gelden, zijn van minder gewicht. Ook vanuit de overheidsvakbonden is er geen grote wens om de ambtelijke status af te schaffen. De rechtsbescherming van ambtenaren en de bijzondere onderhandelingspositie van de overheidsbonden – die blijkt uit het overeenstemmingsvereiste – wegen daarbij zwaar.

De keuze om het arbeidsrecht en het ambtenarenrecht te integreren is een logische stap, een afronding van het in de jaren tachtig in gang gezette normaliseringsproces.²⁹ Moet de gesignaleerde ontwikkeling om de aparte (rechts)positie voor ambtenaren juist in stand te houden en op sommige onderdelen nieuw leven in te blazen daarom afgewezen worden? Dat gaat mij ook weer te ver. De voordelen die mijns inziens pleiten voor integratie van de rechtspositie van werknemers en ambtenaren leiden tot een overzichtelijker en eenduidiger arbeidsrecht. Niet (meer) te rechtvaardigen of te verklaren verschillen in rechtspositie vervallen daarmee. Dat neemt niet weg dat ook dan de positie van een overheidswerknemer op onderdelen zal verschillen van (groepen) werknemers in de particuliere sector hetgeen in de wetgeving of de CAO-afspraken tot uiting zal komen. Deze voordelen worden materieel nu vaak bereikt door zowel voor werknemers als ambtenaren dezelfde wettelijke normen op deelterreinen van toepassing te verklaren, zoals

bijvoorbeeld gebeurd is bij de Arbowet en de Wet aanpassing arbeidsduur.

Als echter niet voor verdergaande integratie wordt gekozen, is het zeer gewenst om de Ambtenarenwet weer meer inhoud te geven. Het is dan van belang om hetgeen zo specifiek is aan de ambtenaar, dat maakt dat voor hem een aparte rechtspositie in stand wordt gehouden, uit te werken in de Ambtenarenwet. Voorkomen moet worden dat ten aanzien van dergelijke (principiële) hoofdzaken in het kader van het sectorenmodel in de verschillende overheids- 'CAO's' verschillende regels worden opgenomen. Wat typisch voor de ambtenaar is, dient dan ook in de Ambtenarenwet te zijn geregeld. Het eigene van de ambtenaar moet niet blijken uit een lappendeken van sectorale regels, maar uit de Ambtenarenwet. Als de richting van integratie naar één arbeidsrecht wordt verlaten, moet het kenmerkende voor de ambtenaar en de (collectieve) ambtelijke rechtsverhouding duidelijker in de Ambtenarenwet naar voren komen.

1. *Kamerstukken II* 1997/98, 25 282, nr. 8.
2. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 602.
3. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 002, nrs. 1-2, p. 31-32.
4. CRvB 21 december 1994, *TAR* 1995, 63.
5. Over deze uitspraak is in de juridische literatuur het nodige geschreven, zie voor een overzicht L.C.J. Sprengers, *De wet op de ondernemingsraden bij de overheid*, (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1998, p. 24 e.v.
6. HR 20 juni 1997, *NJ* 1997, 626; *JAR* 1997/154.
7. L.C.J. Sprengers, 'Op weg naar één arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers?', *TAR* 1999, 463-465.
8. CRvB 22 februari 2001, *JAR* 2001/1569, *SR* 2001, p. 156-158, m. nt. P.L. de Vos.
9. Zie noot 8.
10. R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming*, Deventer: Kluwer 2000, hoofdstuk 7.
11. HvJ EG 14 september 2000, C-343/98, *JAR* 2000/ 225, zie hierover onder meer annotatie T. van Peijpe, *SMA* 2001, p. 62-66; R.M. Beltzer, 'De geloste ambtenaar mist de bus', *ArbeidsRecht* 2000, p. 34-38; A.G. Veldman, 'Overgang van onderneming en overheidswerknemer', *SR* 2001, p. 85-87; G.J.J. Heerma van Voss, 'Kroniek van het Sociaal recht', *NJB* 2001, p. 1494-1495.
12. HvJ EG 26 september 2000, C-175/99 (*Mayeur/APIM*), *SR* 2001, p. 87-88.
13. Van Peijpe 2001, p. 66.
14. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 469, nr. 3, p. 5-6.
15. *Kamerstukken II* 2000/01, 28 002, nrs. 1-2, p. 31-32.
16. O. van der Kind, 'De Centrale Raad van Beroep en arbeidsongevallen: bij nader inzien...', *ArbeidsRecht* 2000, p. 14, waarin ook uitgebreid wordt verwezen naar de relevante rechtspraak van de CRvB.
17. CRvB 13 februari 1997, *TAR* 1997, 59.
18. CRvB 11 november 1999, *JB* 1999/306.
19. *TAR* 2000, 112.
20. Van der Kind 2000, p. 16.
21. Voor rijksambtenaren geregeld in het Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Rijk, Kb. van 19 juni 1996, *Stb.* 1996, 352, laatstelijk gewijzigd 8 december 2000, *Stb.* 2000, 573. Zie hierover H. Uhlenbroek, 'Ambtenaar of werknemer, is er nog verschil?', *ArbeidsRecht* 2001, p. 11-12.
22. *Kamerstukken I* 1998/99, 25 263, nr. 132f.
23. Hierover zijn de nodige studies verschenen in de loop der tijd, zoals T.W.J. Phaff, 'Naar een nieuw ontslagrecht' (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1986. Zie voor overige bronnen mijn proefschrift hoofdstuk 2.4.2.
24. Sprengers 1998, hoofdstuk. 13.7.
25. Zie het Advies van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid inzake de Ambtelijke Status, Den Haag 16 december 1998 en het artikel van Niessen elders in dit nummer.
26. Koninklijk besluit. 25 februari 1999, *Stcrt.* 1999, 43.
27. Rapport van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, *Afscheid van het duale ontslagrecht*, november 2000.
28. Zie hierover S.W. Kuip & E. Verhulp, 'Ontslagrecht met hoorplicht: preventieve toets ongehoord ontslag aangezegd?', *SMA* 2001, p. 418-421.
29. Zie ook de conclusie in mijn proefschrift, Sprengers 1998, hoofdstuk 13.