

DE MINISTER HEEFT GESPROKEN. IS DAARMEE DE KOUS AF?

Inleiding bij het jubileum van het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht op 12 december 2008

prof. mr. C.R. Niessen

Een drogredenering

Laatst hoorde ik een overheidswerkgeefster zeggen: “Het bestuursrecht past niet bij de ambtelijke positie.” Wat horen we hier? Een drogredenering! Je komt zoveel drogredeningen tegen, als het gaat om het bepleiten van verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie (d.i. het steeds verder brengen van de ambtenaren onder de rechtspositionele regels van het civiele arbeidsrecht). Het is duidelijk dat de overheidswerkgeefster die ik ten tonele voerde, een voorstandster is van die verdere normalisering. En wat wilde zij met de woorden: “Het bestuursrecht past niet bij de ambtelijke positie” zeggen? Heel waarschijnlijk dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet goed toepasbaar zijn op de ambtelijke positie.

En waarom gaat het hier om een drogredenering? Omdat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur voordat de Algemene wet bestuursrecht tot stand kwam, al sinds 1984 in de Ambtenarenwet stonden. En lang voor dat jaar 1984 toetste de ambtenarenrechter handelingen en besluiten van de overheidswerkgevers al aan de toen nog ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zeker in de jaren vijftig van de vorige eeuw. En beroemd is de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 1933, waarin de CRvB een salarisverlaging met terugwerkende kracht voor een bepaalde categorie ambtenaren getoetst heeft aan het algemeen rechtsbeginsel van de rechtszekerheid, ook al was dat beginsel niet met zoveel woorden in de Ambtenarenwet neergelegd.

Met andere woorden: de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn sinds jaar en dag goed toepasbaar op de ambtelijke positie, en daarmee ook het hedendaagse bestuursrecht.

Er valt op nog iets te wijzen. De Leidse hoogleraar arbeidsrecht Guus Heerma van Voss heeft in een preadvies voor de Vereniging voor Arbeidsrecht mijns inziens overtuigend aangetoond dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het algemeen goed kunnen samenvallen met de beginselen van goed werkgeverschap. Met andere woorden: als je ambtenaren helemaal brengt onder het regiem van het civiele arbeidsrecht, kom je wellicht niet meer de algemene beginselen van behoorlijk bestuur tegen, maar wel bepaalde, daarop gelijkende normen van goed werkgeverschap.

Nog een drogredenering

“Het bestuursrecht past niet zo goed bij de ambtelijke positie.” Een drogredenering dus. Net zo goed als de redenering van een zekere wetenschapper, die in de overheidsdienst secretaresses tegenkomt, ten aanzien van wie hij niet kan zien of ze als uitzendkracht daar werkzaam zijn, dan wel als ambtenaar. En wat te denken van de

onderwijzer aan de basisschool, van wie je niet kan zien of hij in dienst is van een particuliere stichting voor bijzonder onderwijs, dan wel in dienst van een gemeentelijke instelling?

Tja; als je een plantsoenarbeider tegenkomt, weet je ook niet of hij in dienst is van een particulier hoveniersbedrijf dan wel van de gemeentelijke plantsoenendienst. Maar is dat nou een reden om verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie te bepleiten? Ik vind het een drogredenering om aan de hand van enkele voorbeelden, alle ambtenaren over dezelfde kam te willen scheren als de werknemers in het bedrijfsleven.

Want tegenover deze voorbeelden staan vele andere. Neem bij voorbeeld de secretaresse. Het zal weinig argumentatie behoeven dat een secretaresse van een hoge departementsambtenaar of de afdelingssecretaresse van een gevoelige directie niet zo snel vergelijkbaar is met, laat staan: vervangbaar is door, een uitzendkracht. De secretaresse die ik op het oog heb, is waarschijnlijk gescreend voor haar functie; zij is waarschijnlijk erop uitgekozen dat zij weet wat er zoal voor haar baas of voor de directie politiek gevoelig ligt; zij weet wie er tot het netwerk van haar chef cum suis behoren; zij kent de namen van de secretaresses van deze functionarissen en heeft daar een goed contact mee; ze weet hoe de hazen lopen in de bestuurlijke en ambtelijke omgeving waarin zij werkt en is in staat haar baas te waarschuwen voor mogelijke valkuilen; ze heeft zeer waarschijnlijk de ambtseed afgelegd.

“Waarom zou je twee systemen van arbeidsrecht in de lucht houden?” vroeg ooit eens een andere wetenschapper. “Dáárom!” zou ik zeggen, wijzend op het voorbeeld van de secretaresse. Ambtenaren moeten beschikken over bepaalde bijzondere competenties die je in het bedrijfsleven niet of niet in die intensiteit tegenkomt. En met alleen het *Fachwissen* en *Dienstwissen* van Weber in je persoonlijke standaarduitrusting kom je tegenwoordig niet ver. Ambtenaren moeten net zoals die secretaresse weten hoe de hazen lopen. En: zij moeten democratisch besef hebben, dat wil zeggen: weten dat ze functioneren onder iemand die onder democratische controle staat. Dat heb je in het bedrijfsleven niet!

Ambtenaren moeten daarnaast rechtsstatelijk besef hebben: zij moeten rechtmatig handelen; zij moeten de burger zorgvuldig behandelen en in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel; zij moeten ten opzichte van de burger bevoegdelijk gegeven toezeggingen nakomen. Dat heb je in het bedrijfsleven niet.

En ambtenaren behoren integriteitsbewust te zijn. Dat heb je in het bedrijfsleven ook, maar deze verplichting geldt voor ambtenaren sterker. Want ieder integriteitsincident bij de overheid is er een teveel. Ieder integriteitsincident bij de overheid doet schade aan het vertrouwen dat de burger in de overheid zou moeten hebben. Daarbij gaat het om de gehele overheid, want de gemiddelde burger maakt als het om integriteitsincidenten gaat, geen onderscheid tussen de verschillende overheden.

Ik zeg het wel vaker: een integriteitsincident bij een bank schaadt de reputatie van die ene bank, niet van de gehele bankwereld of van het gehele bedrijfsleven. Een integriteitsincident bij de overheid schaadt de reputatie van de gehele overheid. Dat heb je in het bedrijfsleven niet.

Weer een drogredenering

Nog een drogredenering; dit keer uit het rapport van een Interdepartementaal Beleidsonderzoek, getiteld “Buitengewoon normaal”. Het IBO-rapport.

De werkgroep die dat rapport opstelde, werd geleid door een onafhankelijke voorzitter, maar in de werkgroep zaten alleen ambtenaren en overheidswerkgevers. Dat leverde een aanzienlijk aantal drogredeningen op. Zoals: verdere normalisatie van de ambtelijke rechtspositie zal deregulering opleveren. Je hebt dan – zo is de redenering – geen ARAR of CAR-UWO meer nodig; je kunt zaken eenvoudig en snel bij CAO regelen, en je hoeft de CAO-afspraken niet meer in regelgeving om te zetten; je kunt op simpele wijze de tijdelijkheid van een bepaalde afspraak regelen.

Een drogredenering! Verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie zou in de eerste plaats leiden tot een transitieproces van omzetten en intrekken van regelgeving – en dat kan alleen maar door regelgeving – en tot het maken van bepaalde nieuwe regelgeving. Stel nu ook dat je de aparte ambtenarenrechtspraak ook wil opheffen. Dat heb je ook niet in één pennenstreek gedaan.

De conversiekosten om van het bestaande systeem naar een volledig genormaliseerde ambtelijke rechtspositie te komen, moeten niet worden onderschat. Er bestaat een rapport van de Stichting Economisch Onderzoek Overheidsuitgaven – een gerenommeerd instituut – dat die conversiekosten schat op 75 tot 200 miljoen Euro, als ik het me nog goed herinner. Die bandbreedte is afhankelijk van wat men allemaal zou willen normaliseren. Misschien kloppen de berekeningen niet – het valt me op dat de minister van BZK dit rapport niet gebruikt in haar argumentatie om in beginsel niet verder te gaan normaliseren; ik kom op het standpunt van de minister straks terug -, maar de conversie kost in elk geval dure overheidstijd, overheids capaciteit en overheidsaandacht..

En als men met die conversie klaar is, dan moet elke overheidsorganisatie haar eigen arbeidsreglement maken en bijhouden en ten behoeve van het CAO-overleg heb je juristen/regelgevers nodig om de te maken of gemaakte CAO-afspraken in handzame teksten neer te leggen.

Dus: brengt verdere normalisatie deregulering mee? Welneen!

Wel wordt bij verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie het CAO-overleg gemakkelijker voor de overheidswerkgevers, tenminste als men ook het overeenstemmingsvereiste laat vallen. Een akkoord met één bond zou dan al voldoende zijn om een CAO tot stand te brengen. Pure winst dus voor de overheidswerkgevers, en zwaar verlies voor de ambtenarenbonden...

Een mythe

Er staan niet alleen drogredeningen in het IBO-rapport; er staat ook een mythe in. De mythe namelijk dat het zo moeilijk zou zijn om ambtenaren te ontslaan. Dat is een mythe, want als je een dossier hebt, gelukt dat betrekkelijk gemakkelijk. En als je

geen dossier hebt – en vaak is dát het geval – kost het je moeite en veel geld, maar dan is die ambtenaar ook weg. In het IBO-rapport staat: “Het management is huiverig voor ontslagprocedures.” Ik heb wel eens gezegd, dan moet je niet de desbetreffende ambtenaren ontslaan, maar die bange schijters van managers! En dat schreef ik dan in het tijdschrift waarvan we nu het jubileum vieren. Dat de redactie het aandurfde om deze ondiplomatieke taal op te nemen in dit gerenommeerde tijdschrift ...

Maar ik bedoelde natuurlijk mijn pijlen te richten op de versoepeling van het ontslagrecht van ambtenaren, als verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie zou worden gerealiseerd. Ik ben tegen die versoepeling. De ontslagbescherming die ambtenaren sinds jaar en dag hebben, is er niet voor niets. Die is er vooral om ontslag op basis van politieke willekeur te voorkomen. Want ze zijn er nog altijd: de Bomhoffs die een topambtenaar weg willen hebben; de wethouder die niet door een deur kan met de directeur Publieke Werken; de staatssecretaris die niet kan opschieten met de haar toegewezen secretaresse of chauffeur; de gedeputeerde die om zijn eigen politieke hachje te redden, een ambtelijk kopstuk wil ontslaan.

Die ontslagbescherming betekent niet dat je deze ambtenaren niet weg krijgt – want dat zal uiteindelijk wel lukken; niet de bestuurder gaat weg, maar de ambtenaar – maar wel dat daar een prijs tegenover staat. Wat dat betreft zijn ambtenaren al meer gelijk aan werknemers uit het bedrijfsleven dan men zo zou denken: ze hebben al decennia geen baangarantie, en als het even tegenzit, hebben ze ook geen “van-werk-naar-werk-garantie”. Maar misschien wel een (moreel) recht op geld.

Vroeger had je in de ambtenarij armoede, maar zekerheid. Tegenwoordig heb je als ambtenaar alleen maar de zekerheid van armoede.

En als de voorstanders van verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie nou maar echt alles gelijk wilden trekken, maar dat willen ze niet. In het IBO-rapport vind je bij voorbeeld geen woord over marktconform belonen van ambtenaren, overeenkomstig de vooral politieke risico's die ambtenaren lopen, vooral als het civiele ontslagrecht op hen van toepassing zou worden.

“Niet van deze tijd”

Genoeg over het IBO-rapport. Wie nog eens wil nalezen hoe slecht dat rapport in elkaar zat, leze mijn philippica in het decembernummer van 2005 van ons gewaardeerd tijdschrift.

“Ja maar,” hoorde ik laatst iemand zeggen, “De aparte ambtelijke status is niet meer van deze tijd!” Met zo'n argument kan ik helemaal niks. Twintig jaar geleden zeiden de vooraanstaande economen: “Keynes is niet meer van deze tijd.” En in die tijd vierde het marktdenken hoogtij. Adam Smith was terug op aarde, en zijn “onzichtbare hand” zou de markt wel het werk laten doen.

En wat zien wij nu? Het failliet van “Reaganomics” en “Thatcherism”, en de afbladderende reputaties van Friedman en Greenspan. En wat Nederland betreft: het failliet van de marktwerking in de taxibranche. Dus kom bij mij niet aan met het argument dat iets niet meer van deze tijd is. Vooral als een instituut al lang bestaat, hoor je dat argument. Dat geldt voor de bijzondere ambtelijke status; dat geldt voor het koningschap in Nederland; dat geldt volgens sommigen ook voor het

Christendom. Wantrouw iedereen die dat argument: “niet meer van deze tijd” gebruikt; hij heeft waarschijnlijk geen ander argument bij de hand.

Graag echte argumenten

Ik wil over verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie graag echte argumenten horen, geen drogredeneringen. Het lijkt wel alsof de voorstanders van verdere normalisering – zoals de Vlamingen zeggen: - “aan den drog zijn”.

Neen, dan de ambtenarenbonden. Die hebben in het advies van de Raad voor het overheids personeelsbeleid over het IBO-rapport laten zetten dat voor hen verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie niet hoefde, vooral niet omdat hun leden daar bezwaar tegen hadden. Geen draagvlak dus. En als het kabinet verdere normalisering toch zou willen, dan graag volgens de bonden alles in één keer regelen, met een “Big Bang”. Dat is volgens mij hét recept om niets van dat alles te realiseren!

En voor de Minister van BZK hoeft verdere normalisering ook niet. Zij heeft dat onlangs geschreven aan de Tweede Kamer. Categorieën van ambtenaren die dat wel willen, moet dat volgens haar zelf weten, maar over de gehele linie hoeft het voor haar niet.

Groot gelijk heeft ze! Ze heeft andere en betere dingen te doen met de overheidstijd, de overheids capaciteit en het overheidsgeld. De arbeidsmarktpositie van de overheid verbeteren bij voorbeeld. In deze barre tijden letten op de pensioenen, de pensioenpremies en de sociale zekerheid van ambtenaren. Bevorderen dat ambtenaren die de dupe dreigen te worden van de in het regeerakkoord afgesproken afslanking, “goed weggemen”. En, gelet op wat Minister Donner wil, geld vrijmaken voor een leeftijdsbewuster personeelsbeleid. Een vormings- en opleidingsbudget om ambtenaren weer het vak van ambtenaar bij te brengen. Denk aan wat ik zo-even zei over de bijzondere competenties waarover ambtenaren zouden moeten beschikken.

Kortom: allerlei maatregelen waarmee de overheid qua goed werkgeverschap een goed voorbeeld zou kunnen zijn voor het bedrijfsleven.

Maar niet alleen gelden hier overwegingen van goed werkgeverschap. In de Nota vernieuwing rijksdienst wordt een lans gebroken voor kennisbehoud en specialisme in de rijksdienst. Terecht mijns inziens, want te lang heeft de rijksdienst geleden onder de voorkeur voor generalisten en een depreciatie van specialisten.

Maar die uitspraak in de Nota vernieuwing rijksdienst betekent dat het harde, beleidsmatige noodzaak is voor de overheid om kennis en specialisten binnen te halen en te behouden. En dan denk ik daarbij in het bijzonder aan de ambtelijke counterparts ten opzichte van bedrijven en instellingen die voor de overheid werken.

Om een voorbeeld te noemen: tegenover de grote bouwondernemingen die voor Rijkswaterstaat projecten uitvoeren, moeten ten departemente buitengewoon deskundige civiele ingenieurs werkzaam zijn, die ervoor moeten zorgen dat bij het opzetten en uitvoeren van het project, de overheid geen oor wordt aangenaaid. Illustratief voor deze stelling is het voorbeeld van de gemeente Amsterdam. Bij de

bouw van de Noord-Zuidlijn zijn fouten gemaakt door de aannemer; haast amateuristische fouten. Maar bij onderzoek bleek ook dat Bouw- en Woningtoezicht van Amsterdam tekort was geschoten in het houden van toezicht op de bouw. Volgens mij is het probleem van Bouw- en Woningtoezicht grotendeels te wijten aan het niet in huis hebben van voldoende mensen met de juiste competenties.

Een ander voorbeeld. Men zegt wel eens dat de Planbureaus teveel macht krijgen in Nederland. Ligt het probleem niet veeleer bij de betrokken ministeries, die niet beschikken over adequaat met kennis, ervaring en beleidsinzicht toegeruste ambtelijke counterparts ten opzichte van die Planbureaus?

Ik rond af. Wat de ambtelijke status betreft: niet meer kijken naar wat daar in het verleden onder verstaan werd. Maar kijken naar wat er heden ten dage onder begrepen is en waar ambtenaren hun *professional pride* aan ontleen:

- werken in een politiek/bestuurlijk turbulente omgeving;
- maar wel in het publieke belang;
- in een omgeving waarin ambtenaren moeten weten hoe de hazen lopen;
- in een omgeving waarin ambtenaren moeten beschikken over democratisch besef, rechtsstatelijk besef en integriteitsbewustzijn;
- tegenover welke bijzondere verplichtingen van de ambtenaar bijzondere verplichtingen van de overheidswerkgever staan, zoals respecteren van de grondrechten van ambtenaren, en in acht nemen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur jegens hen.

Dat vind je allemaal niet of niet in die mate in het bedrijfsleven! De Minister heeft gesproken; het moet nu maar afgelopen zijn met het gez....gezeur over verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie!