

TWEEDE DEEL

IS EEN BIJZONDERE REGLEMENTERING VAN DE RECHTSPOSITIE DER AMBTENAREN NOG STEEDS GEMOTIVEERD?

HOOFDSTUK I

ZIJN ER REDENEN, WELKE MOTIVEREN, DAT DE AMBTELIJKE RECHTSPOSITIE IN HET ALGEMEEN OP BIJZONDERE WIJZE WORDT GERELEMENTEERD?

§ 1. Het ambtenaarsbegrip als taakbegrenzing voor de commissie

Bij de beantwoording van de in dit hoofdstuk te behandelen vraag heeft de commissie zich in het bijzonder geconfronteerd gezien met een uitermate grote differentiatie in de opbouw van het ambtelijk apparaat. Een onderzoek naar de vraag, of de rechtspositie van alle verschillende categorieën van ambtenaren beheerst dient te worden door één algemeen beginsel, vereist noodzakelijkerwijs, dat men zich rekenschap geeft van de aard van mogelijke onderscheidingen. Daarmede toch wordt implicite beslist over de bestaanbaarheid van algemeen werkende beginselen.

De commissie heeft getracht zich een inzicht te verschaffen in de gevarieerde opbouw van de overheidsdiensten, daarbij met name de ambtenaren, werkzaam bij die diensten, in categorieën onderscheidend. Op deze wijze verkreeg de commissie tevens een overzicht van de omvang van haar werkzaamheden en van de strekking harer conclusies. De commissie heeft aan deze werkmethode bepaaldelijk de voorkeur gegeven boven die, welke zou zijn uitgegaan van een abstract geformuleerd ambtenaarsbegrip. Uitgangspunt van de commissie is geweest het werkzaam zijn in dienst van enig publiekrechtelijk lichaam, hetgeen hierna kortheidshalve wordt aangeduid als overheidsdienst. Verschillende criteria zijn mogelijk om te komen tot een indeling in categorieën van hen, die in overheidsdienst werkzaam zijn, terwijl van enige parallelliteit in de op deze criteria gebouwde indelingen geen sprake is.

De commissie heeft de volgende criteria onderscheiden en ten grondslag gelegd aan haar overwegingen omtrent de in dit hoofdstuk aan de orde zijnde vraag:

- A. het openbaar of publiekrechtelijk lichaam, in dienst waarvan de ambtenaar werkzaam is;
- B. de aard van de aan de ambtenaar opgedragen werkzaamheden;
- C. de juridische aard van het dienstverband.

ad A. Het hier genoemde criterium leidt allereerst tot de reeds van ouds bekende onderscheiding in ambtenaren van Rijk, provincie, gemeente, waterschappen, veenschappen en veenpolders. Het moge waar zijn, dat in het systeem van het Nederlandse ambtenarenrecht een gedecentraliseerd systeem van vaststelling van rechtspositieregelen is aanvaard en dat tengevolge van de autonome wijze van regelen op onderdelen een zekere divergentie van voorzieningen optreedt en naar algemeen gevoelen binnen bepaalde grenzen ook wel toelaatbaar wordt geacht, toch levert deze onderscheiding uit een algemeen oogpunt van de ambtenaarsverhouding geen gronden voor een eveneens algemene en voor de rechtspositie van principiële betekenis zijnde indeling in categorieën. In al deze gevallen is aanwezig een rechtsband met een staatsrechtelijk bepaald lichaam, is sprake van een bij of krachtens wet ingesteld overheidsambt en is de regeling van de rechtspositie ook deel van de publiekrechtelijke regeling van een openbaar ambt.

Het vorenstaande geldt ongeacht de administratieve organisatievormen, waarbinnen de

werkzaamheden worden verricht, zoals deze nader kunnen worden onderscheiden binnen het geheel van het ambtelijk apparaat van de Overheid. Met name maakt het in dit opzicht geen verschil of het betreft een ambtenaar, werkzaam op een der afdelingen van een ministerieel departement, of werkzaam bij een daaronder ressorterende dienst, bedrijf of instelling, terwijl daarmee overeenstemmende onderscheidingen bij de lagere openbare lichamen even zeer in dezen irrelevant zijn.

De commissie is voorts van oordeel, dat evenbedoelde primaire kenmerken van overheidsdienst en derhalve van ambtenaarschap eveneens aanwezig zijn in de gevallen, waarin de wetgever binnen het geheel van de staatsorganisatie andere lichamen en nieuwe organisatievormen tot ontwikkeling bracht. Daarbij valt te denken aan de Kamers van Koophandel en Fabrieken en de Sociale Verzekeringsbank, maar ook aan de nieuwe, rechtspersoonlijkheid bezittende figuren als de Sociaal-Economische Raad, de hoofdbedrijf-, bedrijf- en produktschappen, de Sociale Verzekeringsraad, het Algemeen Werkloosheidsfonds, de centrale en bijzondere organisaties voor Toegepast Natuurwetenschappelijk Onderzoek, de Technische Hogescholen, de Rijkspostspaarbank en de rechtspersoonlijkheid bezittende lichamen als bedoeld in de Wet Gemeenschappelijke regelingen ¹⁵⁸.

Maar indien de Overheid opteert voor een privaatrechtelijke organisatievorm van naamloze vennootschap of stichting kan — zo meent de commissie — niet meer, althans niet meer in algemene zin, gesteld worden, dat nog wordt voldaan aan hetgeen hierboven werd beschreven als te zijn typerend voor het ambtenaarschap. Afzonderlijk zou de commissie hieronder de vraag willen behandelen of en zo ja, in hoeverre personeel van naamloze vennootschappen en stichtingen, opgericht of (geheel of gedeeltelijk) onderworpen aan het toezicht van de Overheid, voor zoveel betreft zijn rechtspositie, wettelijk met ambtenaren gelijk kan worden gesteld ¹⁵⁹.

ad B. Het tweede criterium heeft de commissie geleid tot overweging van de vraag of het mogelijk is de ambtenaren zodanig in categorieën in te delen naar de aard van hun werkzaamheden, dat daaruit een grondslag wordt gevormd voor een principieel rechtspositioneel onderscheid.

De commissie heeft zich er rekenschap van gegeven, dat zij met dit laatste onderzoek het pad ging betreden naar een zogenaamd ‚materieel’ ambtenaarsbegrip. De pogingen om daartoe te geraken dateren — ook in de buitenlandse literatuur — van geruime tijd terug. Al moge een individuele auteur gemeend hebben er in te zijn geslaagd in deze zin een begripsomschrijving te hebben gevonden, evenzeer is waar, dat daaromtrent nimmer in voldoende mate een communis opinio kon worden bereikt en dat enig materieel ambtenaarsbegrip nooit is uitgegroeid tot een positiefrechtelijk begrip van betekenis. De moeilijkheden, waarop dit tot nu toe is afgestuit — en naar het oordeel der commissie ook wel moest afstuiten — worden treffend gedemonstreerd in de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep op artikel 4 der Invaliditeitswet, waarin wordt gehandeld over de vraag of en in hoeverre deze wet op personen in overheidsdienst van toepassing is. De omschrijving van de begrippen ‚publiekrechtelijke en privaatrechtelijke dienstbetrekkingen’, in deze jurisprudentie gehanteerd en waarvan het eerste feitelijk het materiële ambtenaarsbegrip representeert, laat duidelijk zien de praktische moeilijkheden van interpretatieve aard, waartoe deze en soortgelijke begrippen aanleiding geven. Deze moeilijkheden, waarvan steeds bij het zoeken naar een zogenaamd ‚materieel’ ambtenaarsbegrip is gebleken, moeten

¹⁵⁸ Wet van 1 april 1950, Stb. K 120.

¹⁵⁹ Zie par. 4.

juist in het huidige stadium van ontwikkeling van overheidswerkzaamheid groter dan ooit, zo niet onoverkoombaar worden geacht. De uitbreiding van de overheidsdienst, de toename van het aantal overheidstaken, het steeds meer aantrekken door de Overheid van personen uit de onderscheiden gespecialiseerde beroepen, zoals medici, accountants, architecten enzovoort, dit alles wijst er op, dat de omschrijving van de 'typische' overheidstaak, haar gezagstaak, als typerend voor de ambtelijke functie en *dus* voor de bekleder daarvan, de ambtenaar, voor het positieve recht een steeds relatiever waarde heeft gekregen. Te veel twijfelgevallen, met als effect een te geringe rechtszekerheid, moeten het gevolg zijn van een positivering van een zodanig begrip.

De commissie heeft gemeend haar arbeid in het bijzonder te moeten verrichten met het oog op *ius constituendum*, hetgeen in het licht van de vorenstaande overwegingen betekende een afzien van pogingen het ambtenaarsbegrip 'zogenaamd materieel' te omschrijven. De commissie laat daarbij nadrukkelijk in het midden of een zodanig begrip nog andere dan positiefrechtelijke waarde bezit.

Het vorenstaande heeft niet in de weg gestaan aan overwegingen, welke er op waren gericht de bezwaren van een positiefrechtelijk te hanteren zogenaamd 'materieel' ambtenaarsbegrip te ondervangen door in stede van een algemene, abstracte definitie een soortgelijke vereniging van ambtelijke overheidsdienst af te leiden uit uitwendig kenbare eigenschappen of begeleidend verschijnselen. Doch de commissie is hier tot de conclusie moeten komen, dat ook aldus geen bevredigende resultaten waren te verkrijgen, noch bijvoorbeeld door nadruk te leggen op het in een zeker hiërarchisch verband op een blijvende en regelmatige wijze zijn ingeschakeld in de organisatie van de publieke dienst, noch door er van uit te gaan, dat werkzaamheden, welke buiten de sector van de overheidsdienst worden aangetroffen, deswege ook binnen de overheidsdienst geen ambtelijke werkzaamheid kunnen worden geheten.

Nog heeft de commissie gepoogd om in het voetspoor van de aloude onderscheiding tussen ambtenaren (in eigenlijke zin) en ambtenaren-werklieden het ambtenarenkorps in enige grote categorieën in te delen. Zij kwam tot vier categorieën, te weten: 1. de bestuursambtenaren en daarmee gelijk te stellen ambtenaren, 2. schrijvers en typisten, 3. conciërges, boden en chauffeurs en 4. werklieden. Afgezien van het globale karakter van deze opstelling is evenwel gebleken, dat deze indeling weliswaar enig effect kan sorteren met betrekking tot bepaalde onderdelen van de rechtspositie, maar niet, dat zij tot enige differentiatie met betrekking tot de algemene grondslagen van de rechtspositie kan leiden. De commissie kon dan ook geen aanleiding vinden een van deze categorieën buiten haar onderzoek inzake de ambtelijke status te laten en met name niet buiten haar onderzoek inzake de hier aan de orde zijnde vraag, of er redenen zijn *in het algemeen* de rechtspositie van de ambtenaren op een bijzondere wijze te reglementeren.

ad C. De juridische aard van het dienstverband leidt tot de bekende onderscheiding tussen ambtenaren, werkzaam krachtens een aanstellingsbeschikking, en arbeidscontractanten, werkzaam krachtens een privaatrechtelijk arbeidscontract. Dat ook deze onderscheiding geen begrenzing inhoudt van het arbeidsveld der commissie moge reeds blijken uit de haar verstrekte opdracht, waarin afzonderlijk melding wordt gemaakt van het instituut der arbeidscontractanten. De commissie zal dan ook hieronder aan de verhouding tussen beide rechtsfiguren aandacht schenken. Het betreft een verhouding tussen verschillende, naar rechtspositie onderscheiden categorieën van personeel binnen een bepaalde tak van dienst. Dit laatste is echter niet het geval, indien de wetgever nadrukkelijk voor het arbeidscontract heeft geopteerd als de normale vorm van dienstverband voor het personeel van bepaalde openbare lichamen, te denken valt bijvoorbeeld aan het personeel van de lichamen der publiekrechtelijke

bedrijfsorganisatie. De commissie meent gevallen als dezen buiten aanmerking te mogen laten in haar overwegingen omtrent de vraag, welke algemene beginselen de overheidsdienst voor zoveel betreft de rechtspositie van het overheids personeel dienen te beheersen.

Overeenkomstig het vorenstaande heeft de arbeid van de commissie zich uitgestrekt tot allen, die in dienst van de Overheid werkzaam zijn. Behalve in gevallen als evenbedoeld, waarin de wetgever voor het arbeidscontract opteert, acht de commissie geen redenen aanwezig om onderscheidingen in te voeren. Dit laatste toch zou òf wel in de praktijk moeten leiden tot het trekken van willekeurige, met name uit een oogpunt van personeelsbeleid moeilijk verdedigbare grenzen òf wel moeten leiden tot vrijwel onhanteerbare criteria. De commissie acht deze gedragslijn te meer gerechtvaardigd, omdat de dienstbetrekking tot de Overheid steeds het kenmerk is geweest en gebleven van de ambtelijke dienstverhoudingen juist voor zoveel deze werden gesteld tegenover de tussen particuliere werkgevers en werknemers bestaande arbeidsverhoudingen. Dit kenmerk van de ambtelijke dienstverhouding ligt eveneens ten grondslag aan de tegenstelling tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke dienstverhoudingen, waaruit zich juist in ons Nederlandse rechtssysteem het ambtenarenrecht heeft ontwikkeld als een min of meer afgerond — zo men wil zelfstandig — systeem van rechtsvoorschriften, welke speciaal op de eerste soort van dienstverhoudingen, namelijk de publiekrechtelijke, van toepassing zijn. Stelt men daarnaast, dat de Overheid de vrijheid heeft van privaatrechtelijke rechtsvormen en dus ook van de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht' gebruik te maken en daarbij als contractspartij op te treden, dan — zo meent de commissie — is het haar eerste opgave na te gaan of en in hoeverre er redenen aanwijsbaar zijn, dat het dienstverband tot de Overheid een publiekrechtelijk karakter dient te dragen. De commissie ziet deze vraag uitsluitend als een betreffende de rechtsvorming, zowel in de collectieve als individuele sfeer. Haar hier volgend antwoord zal dan ook handelen over de wijze van vaststelling der rechtspositievoorschriften in en buiten de overheidsdienst en over de eenzijdige aanstelling in verhouding tot het tweezijdige arbeidscontract.

Haar meningen, hieronder uiteengezet en gemotiveerd, dat op het punt van het georganiseerd overleg de bestaande structuur niet ten principale gewijzigd dient te worden en dat de eenzijdige aanstelling de normale juridische basis dient te zijn voor een ambtelijke dienstbetrekking vormen tesamen de grondslag van de conclusie, dat de ambtenaarsverhouding van publiekrechtelijke aard behoort te zijn.

§ 2. De eenzijdige vaststelling van dienstvoorwaarden

Van het ontstaan van het Koninkrijk af werd de rechtstoestand van de ambtenaren op eenzijdige, zuiver publiekrechtelijke wijze vastgesteld, c.q. geregeld. Was aanvankelijk nog sprake van een eenzijdige vaststelling van rechten en verplichtingen van de individuele ambtenaar en later van instructies aan de administratie, hoe in deze te handelen, thans wordt deze rechtstoestand ingevolge het positiefrechtelijk voorschrift van artikel 125 der Ambtenarenwet 1929 bij algemeen, ook de Overheid verbindend voorschrift eenzijdig geregeld door het daartoe bevoegde wetgevende gezag. Zonder deze bevoegdheid ten principale prijs te geven of ook met anderen te delen is niettemin een vorm gevonden om de bij deze regelingen belanghebbende ambtenaren een zekere invloed toe te kennen ten aanzien van de inhoud van deze regelingen. Het ontstaan van de verenigingen van ambtenaren en de bundeling van deze verenigingen in centrales maakte het de Overheid mogelijk het oordeel over voorgenomen maatregelen in te winnen van via deze organisaties naar voren getreden vertrouwenslieden van de georganiseerde ambtenaren. Was dit eerst een dikwijls schriftelijk horen, terwijl de

Overheid zich iedere vrijheid van beslissing voorbeheld, later ontwikkelde zich het overleg tussen vertegenwoordigers van Overheid en ambtenaren. Ook toen behield de Overheid echter het uiteindelijk beslissings- en vaststellingsrecht.

Men vergist zich intussen, wanneer men uit het eenzijdig karakter der bevoegdheidsregeling afleidt, dat er in wezen niets veranderd is en dat de wensen en verlangens van het overheidspersoneel uiteindelijk irrelevant zijn gebleven. Overleg mist namelijk de aan dat begrip zelf inherente betekenis, indien de overlegpartners niet bezield zijn door een streven om tot overeenstemming te geraken en indien zij na bereikte overeenstemming daarmede in hun verdere handelingen en acties jegens elkander geen rekening zouden houden. Er ontstaat weliswaar geen juridische binding van de Overheid aan een bereikte overeenstemming, maar er is een morele binding ontstaan, ontleend aan het begrip zelf van het overleg en aan de waarde van een in het overleg bereikte overeenstemming. Met name de staatsrechtelijke verantwoordelijkheden voor de afweging van belangen, het belang van de ambtenaar en het openbare belang, blijven onverkort berusten bij het rechtvaststellende gezag. Ook uit een oogpunt van openbaar belang zal het aan dit gezag echter zeker niet onverschillig zijn, dat het bij honorering van een in het overleg bereikte overeenstemming er op mag vertrouwen, dat de aanvaardende verenigingen van ambtenaren in hun eigen organisatiesector — intern en naar buiten — de desbetreffende maatregelen zullen verdedigen en ondersteunen. Aldus opent het overleg-begrip zelf de weg tot morele bindingen tussen de overlegpartners, waarop een goed overleg zal moeten berusten, nochtans intact latend de algemene staatsrechtelijke bindingen en verantwoordelijkheden, waaraan de ene overlegpartner ook op dit stuk van ambtenarenzaken onderworpen is.

Indien de commissie zich rekenschap geeft van deze situatie, dan meent zij daarin twee elementen te moeten onderscheiden, welke afzonderlijk rechtvaardiging behoeven, te weten het feit zelf van de algemene norm, waardoor de rechtspositie van de ambtenaar wordt beheerst en daarnaast de wijze, waarop deze norm tot stand komt, in casu de eenzijdige vaststelling daarvan.

Voor wat het eerste punt betreft kan de commissie zich moeilijk voorstellen, dat in de huidige tijd de individuele vaststelling van rechten en aanspraken van ambtenaren, hetzij contractueel, hetzij eenzijdig, zonder enige gebondenheid aan normen en derhalve met terzijdestelling van het gehele objectieve ambtenarenrecht, als systeem verdediging zou kunnen vinden. Niettemin meent zij toch met enige argumenten het bestaan van deze normen te moeten funderen in een noodzakelijkheid, zulks met het oog op de nog niet door haar uitgesloten geachte mogelijkheid, dat met betrekking tot bepaalde categoriën van ambtenaren het bestaan van algemene normen niet of minder juist zou worden geoordeeld. Men zou in dit verband dan kunnen wijzen op particuliere ondernemingen, waar voor de lagere en mediale arbeid wel normen bestaan in de vorm van collectieve contracten of arbeidsreglementen, doch waar voor de indienstneming van de top-functionarissen de vrijheid van onderhandeling over de arbeidsvoorwaarden geheel gehandhaafd bleef.

De commissie is van oordeel, dat in de overheidsdienst voor een dergelijk onderscheid, van principiële betekenis voor de rechtstoestand van de ambtenaren, geen plaats is. De commissie ziet hier niet alleen een groter gevaar voor willekeur dan bij een particuliere onderneming, maar is bovendien van oordeel, dat indien zich dit gevaar zou realiseren, zulks de Overheid — terecht — zwaarder zou moeten worden aangerekend dan de leiding van een particuliere onderneming. Vooreerst zij gewezen op de omstandigheid, dat de omvang van de overheidsdienst in zijn geheel die van iedere, ook de grootste particuliere onderneming overtreft, terwijl de bevoegdheden tot indienstneming van personeel zijn gespreid. Dit zou het onmogelijk maken door

toezicht op individueel bepaalde dienstvoorwaarden een redelijke coördinatie tot stand te brengen, zonder het uitvaardigen van normen, waarop — ook voor zoveel betreft die van de lagere openbare lichamen — wel toezicht mogelijk is. Doch daarnaast vestigt de commissie er nog de aandacht op, dat in tegenstelling tot de particuliere onderneming de overheidsdienst in het algemeen niet de beschikking heeft over een economische maatstaf. In het bijzonder de individuele vaststelling van bezoldigingen, hetzij eenzijdig door de Overheid hetzij contractueel, zou al te spoedig leiden tot een door persoonlijke inzichten van verschillende overheidsorganen bepaald onoverzichtelijk geheel van beloningen. Een dergelijke subjectieve bepalingwijze moet de weg openen voor allerlei invloeden van politieke aard en van persoonlijke relaties. Hier komen naar het oordeel der commissie niet alleen de beginselen der rechtvaardigheid in het gedrag, maar bovendien de voor het overheidsbestuur geldende eis van een objectieve behandeling van zaken. Het laatste doet de commissie er toe besluiten, dat voor de hogere en hoogste ambten in de overheidsdienst niet óók, maar zelfs a fortiori, objectieve normen inzake de dienstvoorwaarden noodzakelijk zijn.

Zijn algemene normen inzake de rechtstoestand van ambtenaren een noodzakelijkheid zowel uit een oogpunt van rechtvaardigheid als uit een oogpunt van het goede functioneren van de overheidsdienst, daar komt nog bij dat, indien door het ontbreken daarvan de zoëven geschetste situatie in de overheidsdienst zou ontstaan, zulks in zeer ernstige mate afbreuk zou doen aan het prestige van de Overheid. Het is immers de algemene taak van de Overheid om een rechtsordening tot stand te brengen, waarin de beginselen van rechtvaardigheid en gelijkheid van behandeling worden gewaarborgd en daartegenover willekeur wordt vermeden. Het zou als een teken van zwakte worden gezien, indien de Overheid bij de ordening van de eigen diensten in dit opzicht in gebreke zou blijven evenals het in een rechtsstaat een niet te verklaren tweeslachtigheid zou betekenen, indien de Overheid wel in het algemeen tegenover de burgers, doch niet tegenover de ambtenaren gebonden zou zijn aan algemene normen.

Meent de commissie aldus voldoende nog eens te hebben gemotiveerd, dat en waarom de rechtspositie van de ambtenaren principieel in algemene normen moet zijn neergelegd, thans komt zij aan de behandeling van de vraag of de thans gevolgde wijze van vaststelling dier normen, te weten eenzijdige vaststelling door de Overheid nadat verenigingen van ambtenaren in de gelegenheid werden gesteld van hun gevoelen te doen blijken, gerechtvaardigd is. De commissie zou deze tweede vraag willen onderzoeken door de mogelijkheid om het alternatief te toetsen. Dit alternatief is haars inziens een toekennen van een mede-vaststellende bevoegdheid aan de verenigingen van ambtenaren in plaats van een adviserende bevoegdheid. Daarbij kan men nog onderscheiden als mogelijke rechtsvormen, waarin zich een zodanige mede-vaststellende bevoegdheid zou kunnen realiseren, enerzijds de collectieve arbeidsovereenkomst, anderzijds een aan de Wet op de Bedrijfsorganisatie ontleende figuur. Achtereenvolgens moge de commissie thans aan deze beide mogelijkheden aandacht schenken, waarbij een korte uiteenzetting over de werking en betekenis van deze figuren in de sector van het particuliere bedrijfsleven vooraf moge gaan.

De collectieve arbeidsovereenkomst heeft als doel algemene normen vast te stellen, welke in individuele arbeidsverhoudingen gelden.

De collectieve arbeidsovereenkomst is een overeenkomst, gesloten tussen volkomen gelijkgerechtigde partijen.

De partijen, die onderhandelen over een collectieve arbeidsovereenkomst, weten van elkaar dat zij beschikken over bepaalde machtsmiddelen, de staking en de uitsluiting. Elke partij is zich er van bewust, dat zij door het hanteren van haar machtsmiddel

niet slechts de tegenpartij, maar evenzeer zichzelf schade toebrengt. Zij bedenkt tevens, dat de veroorzaakte schade niet beperkt blijft tot de periode van staking of uitsluiting, doch dat de gevolgen van langdurige aard kunnen zijn. De afweging van belangen, welke met betrekking tot dit alles in het brein der partijen plaats vindt, is van uitermate gecompliceerde aard, nu daarbij tal van imponderabele factoren gewicht in de schaal leggen.

Doch hoe ingewikkeld het samenstel van overwegingen ook moge zijn, aan de basis daarvan zal men altijd stuiten op het uitgangspunt enerzijds van het (groeps)belang van de ondernemer(s) anderzijds van het belang van bepaalde groepen van werknemers of soms zelfs van alle arbeiders. Deze uitgangspunten liggen in de autonome sfeer, dat wil zeggen dat zij — binnen de grenzen van het maatschappelijk geoorloofde — zonder inmenging van buitenaf door de belanghebbende organisaties zelfstandig worden vastgesteld. De Rijksbemiddelaar van de Arbeidsgeschillenwet, welke formeel nog van kracht maar praktisch buiten werking is, heeft alleen tot taak het ontstaan van conflicten te helpen vermijden of indien deze toch uitbreken bijstand te verlenen opdat zij zo spoedig mogelijk opgeheven worden.

De algemeen verbindend-verklaring van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten betekent dat door een publiekrechtelijke maatregel een bepaalde minderheid uit de bedrijfstak, die zich van de georganiseerde normstelling afzijdig had gehouden, nu ook aan de normen wordt onderworpen, waaraan de georganiseerde meerderheid door het sluiten van de collectieve arbeidsovereenkomst krachtens de vrije wil van de representatieve contracterende collectieve partijen reeds is gebonden. Zij vervalt in het algemeen op het moment, waarop de collectieve arbeidsovereenkomst een einde neemt. Daartegenover is de onverbindendverklaring een publiekrechtelijke maatregel, waarbij aan onderdelen van het overeengekomene, als zijnde maatschappelijk ontoelaatbaar, rechtskracht wordt onzegd.

Beide soorten van maatregelen laten uiteraard de vrijheid van onderhandelen over wijziging, vernieuwing of opzegging van de collectieve arbeidsovereenkomst na afloop van de termijn van verbindend-verklaring en van de daarbij te bezigen machtsmiddelen onverlet.

Een sterke publiekrechtelijke bemoeiing met de regeling van de arbeidsvoorwaarden is gebracht door het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen. Bemoeiingen met de lonen en andere arbeidsvoorwaarden, welke formeel in laatste instantie beslissend zijn, worden door dit Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen opgedragen aan een staatsorgaan, het College van Rijksbemiddelaars. De collectieve arbeidsovereenkomsten hebben sindsdien om rechtsgeldig te zijn de goedkeuring van het College nodig en het College kan, op voorstel van belanghebbenden dan wel ambtshalve, regelingen van en in verband met lonen en andere arbeidsvoorwaarden van werknemers vaststellen; voorts kan het afwijkingen van het vastgestelde toestaan. De werkgever, die lonen of andere arbeidsvoorwaarden toekent in strijd met hetgeen uit hoofde van de beschikkingen van het College geldt, is strafbaar. Al aanstonds dient hierbij op twee omstandigheden de aandacht te worden gevestigd.

In de eerste plaats dient te worden bedacht, dat bij het vaststellen van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen niet beoogd werd het contractenrecht met betrekking tot de regeling der arbeidsvoorwaarden uit te schakelen, doch enkel om dit aan een overheidscontrole te onderwerpen. De zelfstandige regelingsbevoegdheid van het College beoogde enerzijds om, gezien de in de eerste tijd na de bevrijding in vele bedrijfstakken onvoldoende herstelde mogelijkheden tot het sluiten van rechtsgeldige collectieve arbeidsovereenkomsten, toch een mogelijkheid te openen om door collectieve maatregelen orde in chaotische verhoudingen te scheppen en bedoelt an-

derzijds een middel achter de hand te zijn als collectieve partijen zich niet in het gewenste algemene loonbeleid willen invoegen. Het gehele Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen had immers aanvankelijk ten doel chaos op loongebied te voorkomen en aan de Regering in de buitengewone omstandigheden na de bevrijding een der noodzakelijke instrumenten in handen te geven voor het tegengaan van inflatie, het beleid bleek, dat voor een welslagen daarvan noodzakelijk waren de opbouw van kracht door het bewaren van arbeidsvrede. Het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen is bij zijn invoering ongetwijfeld als een tijdelijke maatregel gedacht. Het heeft in de eerste jaren de beoogde doeleinden zeker helpen verwezenlijken en is daarbij hoe langer hoe meer in het bedrijfsleven ingeburgerd. Bij de uitwerking van het beleid bleek, dat voor een welslagen daarvan noodzakelijk waren de opbouw van een niet zuiver op machtsverhoudingen berustende loonstructuur alsmede een zekere coördinatie ten aanzien van de lonen en ook van andere arbeidsvoorwaarden in de verschillende bedrijfstakken. Met name dit coördinatie-element heeft een zodanige betekenis voor de Nederlandse volkshuishouding gekregen, dat het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen, hetwelk aanvankelijk een noodmaatregel van tijdelijk karakter was, naar de huidige opvattingen van het grootste deel van het georganiseerde bedrijfsleven niet kan afgeschaft worden, indien niet door andere wettelijke organisatorische maatregelen een zekere coördinatie tussen de bedrijfstakken behouden blijft. In de tweede plaats dient te worden opgemerkt, dat in de praktijk het optreden van het College van Rijksbemiddelaars geenszins zo autoritair is als uit de omschrijving van zijn bevoegdheden zou kunnen worden afgelezen. Reeds volgens het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen zelf is het College verplicht over alle aangelegenheden van meer algemene betekenis het advies van de Stichting van de Arbeid in te winnen alvorens te beslissen. De Stichting van den Arbeid is een onmiddellijk na de bevrijding op grond van overleg tijdens de bezetting tot stand gekomen particuliere instelling, die een vrijwillig gevormd orgaan van samenwerking en overleg op paritaire basis vormt van de voornaamste centrale organisaties van werkgevers en werknemers. Als zodanig heeft de Stichting groot gezag, hoewel zij juridisch niet over machtsmiddelen beschikt. Gezag ten opzichte van de aangesloten organisaties, ook in de afzonderlijke bedrijfstakken, welker eigen overkoepelend orgaan de Stichting vormt. Gezag tegenover de overheidsorganen, omdat hier het gezamenlijke georganiseerde bedrijfsleven aan het woord is. Terwijl dan ook formeel de Stichting van den Arbeid aan het College van Rijksbemiddelaars slechts adviezen uitbrengt en er ook zeker een verschil in verantwoordelijkheid tussen de overheids- en de privaatrechtelijke instantie bestaat, is de praktijk gegroeid, dat over het algemene loonbeleid en over de uitwerking daarvan in de verschillende bedrijfstakken tussen deze twee organen voortdurend overleg wordt gepleegd. Ook tegenover de afzonderlijke bedrijfstakken treedt het College zo min mogelijk autoritair op. Aan het vrije overleg wordt ruim baan gelaten en het College wijst het resultaat daarvan slechts af of wijkt van het resultaat daarvan slechts af, indien de gezamenlijke voorstellen met het oog op een evenwichtige ontwikkeling van de sociale verhoudingen in het algemeen of in de onderlinge samenhang van het gehele bedrijfsleven niet aanvaardbaar worden geacht. Bestaat er tussen de betrokken partijen geen overeenstemming dan neemt het College eventueel een beslissing op grond van hetgeen naar eigen inzicht voorkomt de meest aanvaardbare oplossing te zijn in het kader van het gehele Nederlandse loonpeil en de meest wenselijke loonstructuur. Alvorens een eindbeslissing in een bepaald geval tot stand komt wordt echter steeds, zowel bij gezamenlijke voorstellen als bij gemis van overeenstemming in een bedrijfstak (of in de Stichting van den Arbeid) steeds uitgebreid overleg gepleegd, zowel door de looncommissie van de Stichting als door het College of door

beide organen samen enerzijds en de betrokken partijen anderzijds, teneinde een voor alle instanties aannemelijke oplossing te vinden.

Krachtens het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen, hetwelk deel uitmaakt van het thans geldende recht, wordt in de praktijk met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden in het particuliere bedrijf voor uitvoerende arbeid het laatste woord gesproken door een publiekrechtelijk orgaan. Hoewel Rijksbemiddelaars ook ten aanzien van de mediale en hogere arbeid hiertoe bevoegd zijn, wordt voor de mediale arbeid van deze bevoegdheid voor grote delen van het bedrijfsleven geen gebruik gemaakt en voor hogere arbeid praktisch nimmer, terwijl voorts grotendeels aan partijen wordt overgelaten de arbeidsvoorwaarden vast te stellen. Dit betekent, dat voor grote groepen van arbeidsverhoudingen de vroeger binnen de grenzen van het behoorlijke vrije wilsovereenstemming tussen partijen is teruggedrongen naar het tweede plan, want zij mist rechtskracht, zolang het College van Rijksbemiddelaars deze daaraan niet heeft toegekend. Het betekent tevens, dat staking of uitsluiting als protest tegen een beslissing van het College of zelfs tegen het niet honoreren van een bereikte wilsovereenstemming een misplaatst machtsmiddel is. Het college voert zijn beleid op het onderdeel van de arbeidsvoorwaarden in overeenstemming met het Regeringsbeleid. Het is in de samenwerking tussen Regering en Staten-Generaal dat dit beleid wordt vastgesteld en niet in deze of gene bedrijfstak. Daarom ook is het College nimmer bereid beslissingen te nemen of overleg te plegen onder pressie door bedreiging met staking of uitsluiting, of tijdens een zodanige toestand. Het ondervindt daarbij de steun van de Stichting van den Arbeid.

Deze houding heeft ook invloed op het aan het bereiken van overeenstemming voorafgaande stadium van overleg tussen partijen. Niet alleen ten aanzien van het materiële overleg, omdat partijen weten, dat hun voorstellen nog getoetst zullen worden aan wat in andere vergelijkbare bedrijfstakken geldt en in een gecoördineerd algemeen loonbeleid past. Doch ook op de wijze van voeren van dit overleg. Daarbij wordt natuurlijk getracht elkander concessies af te dwingen. Partijen weten echter, dat indien zij een dreigement van staking of uitsluiting hanteren, het College voor voorstellen tot wijziging ontoegankelijk is, zodat zij datgene, wat zij door machtsmiddelen zouden willen afdwingen, juist buiten hun bereik stellen. Bij gebreke van overeenstemming is het daarom soms aantrekkelijker, afzonderlijke voorstellen in te dienen en de beslissing aan het College te laten.

Het optreden, of beter de terughoudendheid van het College van Rijksbemiddelaars ten overstaan van staking en uitsluiting of het daarmee dreigen, berust niet op een wettelijk voorschrift. De onthouding is een zaak van tactiek of praktisch beleid. Staking en uitsluiting zijn dan ook niet verboden. Alleen hun feitelijk effect wordt zoveel mogelijk illusoir gemaakt. Dat de Stichting van den Arbeid dit beleid ondersteunt en dat partijen in de bedrijfstakken zich daarbij neerleggen, is voor een groot deel te danken aan de overtuiging, dat het College zijn beslissingen niet willekeurig neemt, maar na het aanhoren van alle argumenten streeft naar een redelijke oplossing.

Gaat men thans na, welke mogelijkheden er aanwezig zouden kunnen zijn om bij het vaststellen van normen inzake de rechtspositie der ambtenaren gebruik te doen maken van de rechtsfiguur der collectieve arbeidsovereenkomst, dan stuit men in de eerste plaats op het feit, dat de eis van continuïteit zich bij de overheidsdienst veelvuldig voordoet, hetgeen uiteraard niet betekent, dat de noodzaak of wenselijkheid van continuïteit voor elk onderdeel van de openbare dienst evenzeer geldt, noch dat deze eis niet in belangrijke delen van het bedrijfsleven kan gelden.

Vervolgens valt het bij een vergelijking tussen de verhoudingen in de overheidsdienst en in het particuliere arbeidsleven onmiddellijk op, dat bij de eerste zowel aan de

Overheid als aan de ambtenaar de in het particuliere bedrijfsleven gangbare machtsmiddelen ontbreken om zich bij het overleg ten volle te laten gelden. Het is niet alleen dat aan de ambtenaar een stakingsverbod is opgelegd, maar het is aan de zijde der Overheid ook, dat deze niet met dezelfde vrijheid kan besluiten tot gehele of gedeeltelijke sluiting van diensten als de particuliere werkgever dit kan doen voor wat betreft zijn bedrijf. Het gaat in de regel over werkzaamheden, die niet kunnen worden onderbroken of afgebroken, over werkzaamheden, welke rentabiliteit niet aan economische, maar aan andere maatstaven moet worden gemeten, zoals culturele waarden, de rechtsstaatsgedachte en dergelijke. Dat maakt het dikwijls ondoenlijk om het voortbestaan van die werkzaamheden afhankelijk te maken van een wilsovereenstemming tussen Overheid en ambtenarenorganisaties. De Overheid kan hier in vele gevallen niet op dezelfde voet als in particuliere ondernemingen de georganiseerde factor arbeid als gelijkgerechtigd en gelijkwaardig naast zich erkennen. Zij zou daarmee de behartiging van het openbaar belang voor een te groot deel uit handen geven. Daar staat dan tegenover, dat — terwijl voor het particuliere bedrijfsleven in het algemeen moet worden volgehouden, dat het vereiste van wilsovereenstemming tussen (de al dan niet georganiseerde) werkgever en werknemer een vanzelfsprekende eis van recht is — juist bij de openbare dienst, omdat hier het openbaar belang meesprekt, een publiekrechtelijke eenzijdige regeling der arbeidsvoorwaarden, mits omgeven met al de waarborgen waarover het publiekrecht beschikt, noodzakelijk en aanvaardbaar is. Ter adstructie van deze algemene stelling, moge iets nader worden ingegaan op het meest sprekende onderdeel der vaststelling van de arbeidsvoorwaarden, namelijk de bepaling van de hoogte der ambtenaarssalarissen.

In dit verband meent de commissie het argument, ontleend aan de noodzakelijke continuïteit van de openbare dienst, nog eens te moeten onderstrepen en wel in het bijzonder met het oog op de geenszins denkbeeldige mogelijkheid, dat geen overeenstemming ontstaat omtrent een noodzakelijke salarisverlaging. Een zodanige situatie zou leiden tot een impasse, waarin de wetgever toch zou worden genoopt op grond van overwegingen, ontleend aan het openbaar belang, te voorzien met terzijdestelling van het beginsel der wilsovereenstemming.

Nu wordt wel gesteld, dat ook in het particuliere bedrijfsleven de vaststelling der arbeidsvoorwaarden en met name de vaststelling der lonen niet meer aan de wilsovereenstemming van partijen wordt overgelaten. In ieder geval wordt sinds 1945 bij monde van Rijksbemiddelaars van overheidswege het niveau aangegeven, waarboven de lonen niet mogen rijzen en een minimum loon gesteld, waar niet beneden mag worden gegaan. Wordt aldus, zo vraagt men, het gesignaleerde onderscheid niet uitgewist en zou het niet denkbaar zijn, dat op overeenkomstige wijze door de (begrotings) wetgever een zeker niveau aangegeven wordt, waarbij men dan overigens de vaststelling der ambtenaarssalarissen kan overlaten aan het overleg van regering en ambtenarenorganisaties?

Bij deze vraag valt al aanstonds aan te tekenen, dat de huidige regeling, berustend op het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen, zoals de titel reeds zegt, niet als een wet van Meden en Perzen is bedoeld, maar haar grond vindt in de bijzondere omstandigheden na de tweede wereldoorlog. Het is tenminste nog een punt van meningsverschil of deze na-oorlogse beperking van de contractsvrijheid al dan niet als permanent moet worden aanvaard. Aanvaardt men dat niet, dan zal men reeds uit dien hoofde voorzichtig moeten zijn met te concluderen, dat in deze het verschil van 'publiek- en privaatrecht' tot onbetekenende proporties is gereduceerd.

Afgezien hiervan dient er echter op te worden gewezen, dat ook overigens de verschillen wel een ander accent kunnen hebben ontvangen, maar niet zijn verdwenen. Terwijl

in het particulieren bedrijfsleven de zaken zó toegaan, dat daarbij aan werkgevers en werknemers de mogelijkheid wordt gegeven om met inachtneming van de door de Overheid gestelde normen invloed uit te oefenen op de lonen, vallen bij de openbare dienst de kwaliteiten van de Overheid als wetgeefster en werkgeefster samen. Voorts moet bedacht worden, dat de economische bestaansmogelijkheden van de bedrijven op het feitelijk loonniveau van niet te onderschatten invloed zijn, terwijl een dergelijke maatstaf bij de Overheid ontbreekt.

Wanneer het salarisniveau door de wetgever zou worden vastgesteld, zou men de tendenz mogen verwachten, om het salaris steeds op dat niveau te brengen. In feite betekent dit echter, dat het overleg met de regering zou ontaarden tot een registratie van de beslissingen van de wetgever. Daarmede zouden het belang en de rechten der ambtenaren bepaald niet zijn gediend. Immers de adviezen van het huidige georganiseerd overleg mogen dan 'slechts' adviezen zijn, zij richten zich tot de Overheid in al haar kwaliteiten.

Wellicht komt men op de gedachte, dat dan een overleg tussen de ambtenarenorganisaties en de wetgever uitkomst zou kunnen bieden. Dit zou op zichzelf reeds een zonderlinge figuur zijn, maar zij zou afgezien daarvan geen oplossing van de ondervonden bezwaren bieden.

De ambtenarenorganisaties zouden dan in een veel sterker positie komen te staan dan haar zusterorganisaties van particuliere werknemers. Immers zij zouden in feite kunnen aandringen op een verzetting van de wet, hetgeen aan de anderen niet, althans niet in gelijke mate mogelijk is. Hiertegen is geen deugdelijk middel te vinden. Zou men kunstmatig willen gaan onderscheiden tussen de Overheid-wetgeefster en de Overheid-werkgeefster en het overleg met de ambtenarenorganisaties willen binden aan een tevoren door de begrotingswetgever of anderszins vastgesteld niveau, dan zou dit overleg om de reeds hierboven uiteengezette reden vrijwel iedere redelijke zin missen. Anderzijds zou men toch moeilijk verder kunnen gaan dan een vaststelling der salarissen door regering en organisaties in gemeen overleg, welke vaststelling dan aan de goedkeuring van de wetgever zou moeten worden onderworpen. Parallelen voor een dergelijke procedure zouden zijn te vinden in gevallen, waarin de Staat overeenkomsten sluit met particulieren. Geheel parallel lopen deze gevallen echter niet, want wanneer de wetgever aan zulk een overeenkomst zijn goedkeuring onthoudt, komt geen overeenkomst tot stand en staan partijen vrij en onverbonden tegenover elkaar. Dit is ten aanzien van de openbare dienst echter niet aanvaardbaar, daar deze moet blijven functioneren. Daarom zou slechts een oplossing denkbaar zijn, waarbij de wetgever toch weer eenzijdig de overeengekomen arbeidsvoorwaarden vaststelt behoudens het recht van de werknemer om ontslag te verzoeken. Aldus zou echter het grondbeginsel, dat arbeidsvoorwaarden op wilsovereenstemming dienen te berusten, zijn doorbroken en een verschil in uitgangspunt tussen de openbare dienst en het overige maatschappelijke leven zijn geschapen.

De tweede mogelijkheid van het hierboven aangegeven alternatief van een medevaststellende bevoegdheid van de ambtenarenorganisaties leidt naar de wet op de Bedrijfsorganisatie, welke het stramien aangeeft, waarop sectorsgewijs bedrijfslichamen kunnen worden uitgewerkt. Ook dit zijn openbare lichamen, te onderscheiden in produktschappen en bedrijfschappen. Zij hebben tot taak, een het belang van het Nederlandse volk dienende bedrijfsuitoefening door de ondernemingen, waarvoor zij zijn ingesteld, te bevorderen, alsmede het gemeenschappelijk belang van die ondernemingen en van de daarbij betrokken personen te behartigen. Ter vervulling van deze taak kan aan de bedrijfslichamen verordenende bevoegdheid worden toegekend. Bij de voorbereiding van verschillende bedrijfschappen — dat zijn de lichamen, aan

welke in het bijzonder ook sociale bevoegdheden zijn toegedacht — is van een zekere aarzeling gebleken met betrekking tot het toekennen van de bevoegdheid tot het maken van loonverordeningen. Daar de verordeningen worden gemaakt door het bestuur, hetwelk bestaat uit leden die zonder last of ruggespraak stemmen, wordt wel eens vrees uitgesproken, dat de organisaties hun rechtstreekse medezeggenschap over de arbeidsvoorwaarden prijsgeven. En ook is het de vraag, of de nieuwe omstandigheden niet de strekking medebrengen, dat de staking en de uitsluiting niet tot het normale arsenaal zullen blijven behoren. Vandaar dat in een aantal gevallen gezocht is naar een geclausuleerde toekenning van de bevoegdheid, terwijl men zich in andere gevallen vergenoegde met onderhandse afspraken inzake het (voorlopig niet) hanteren van de bevoegdheid. Dit zijn echter overgangsverschijnselen.

Er is dus een mogelijkheid, dat het bestuur van een bedrijfsschap zonder last of ruggespraak loonverordeningen gaat maken ter behartiging van het gemeenschappelijk belang van de bedrijfstak en van hen, die daarin werken, zulks ter bevordering van een het Nederlandse volk dienende bedrijfsuitoefening.

Hier is dus de figuur in wording van gezagsorganen — Overheden — voor de verschillende onderdelen van het bedrijfsleven. Het zijn functioneel begrepen Overheden en in overeenstemming daarmee is de kring hunner verantwoordelijkheden niet ruimer getrokken dan door het bestuur kan worden bestreken. Zij behartigen niet het algemeen belang, maar het bedrijfsbelang, natuurlijk wel met inachtneming van het algemeen belang. In velerlei opzicht zijn zij vergelijkbaar met de territoriaal begrensde Overheden, want in beide gevallen wordt het gezag uitgeoefend door vertrouwenslieden, direct of indirect aangewezen op grond van de uitkomsten van een democratisch kiesstelsel.

Natuurlijk blijven er verschillen aan te wijzen. De ongeorganiseerde werkgever of werknemer in het bedrijfsleven, die bij het vormen van de bedrijfsoverheden geen stem heeft, is bijvoorbeeld niet vergelijkbaar met de partijloze, maar niettemin kiesgerechtigde burger, doch met de burger, partijloos of niet, die zich van het uitbrengen van zijn stem onthoudt.

Al de op te sommen verschillen vermogen echter geen afbreuk te doen aan het aan de bedrijfsorganen toe te kennen karakter van met overheidsgezag beklede instanties, die uit hoofde van hun bevoegdheden regelingen vaststellen — waaronder ook normen voor de arbeidsvoorwaarden — zonder directe medezeggenschap daarin van degenen, die daardoor worden gebonden, of van hun organisaties.

Men zou ook voor het ambtelijke georganiseerde overleg wel een figuur kunnen bedenken, welke de structuur van het overleg in de bedrijfsorganisatie meer benadert. Het lijkt evenwel weinig raadzaam deze weg op te gaan. Immers, een dergelijke constructie zou een slechts in theorie bestaande scheiding van de Overheid als werkgeefster en als wetgeefster tot werkelijkheid moeten maken en daarom een al evenzeer gekunsteld karakter hebben. Men zou zich op allerlei omwegen moeten begeven en allerlei tussenstations moeten aandoen. Doch aan het eind van de route zou men toch altijd weer de Overheid als zodanig ontmoeten, die op grond van haar eigen verantwoordelijkheid de eindbeslissing neemt. Maar dan ligt het toch meer voor de hand, de korste weg te kiezen, waarbij aan overheidszijde het overleg wordt gevoerd door vertegenwoordigers, die al aanstonds tevens rekening kunnen en moeten houden met de algemene beleidsoverwegingen van de Overheid, voor welke zij optreden; overwegingen, waarbij de regeling van de rechtspositie slechts een onderdeel uitmaakt van het totaal der te behartigen belangen.

Het bestuur, dat de vorderingen kan maken van een bedrijfsorgaan en dat wordt gekozen door de organisaties van de bedrijfsgenoten, behartigt onder toezicht van de

centrale Overheid de belangen van die bedrijfsgenoten, daarbij rekening houdend met het algemeen belang. De Overheid heeft niet alleen de belangen van haar dienst en die van haar ambtenaren te behartigen, maar vooral algemenere belangen.

De beslissingsbevoegdheid van een nieuw regelend bestuursorgaan, samengesteld uit overheidsvertegenwoordigers en vertegenwoordigers van ambtenaren houdt tevens in een eigen beleid van dat orgaan op zijn terrein. Dit zou tot onaanvaardbare consequenties leiden.

- a. Voor wat betreft het Rijk is de vaststelling van het salarisbeleid van dien aard, dat de Staten-Generaal invloed moeten kunnen blijven uitoefenen en dat de ministers daarvoor verantwoordelijk moeten blijven. Men zou dit slechts kunnen bereiken door niet-paritaire samenstelling van het orgaan en strakke instructies van de overheidsvertegenwoordigers in het orgaan. Dit moet noodzakelijk voeren tot beperking van de reële constructieve mogelijkheden, die het huidige (adviserende) overleg kenmerken en tot verzwakking van het besef van gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de uitkomsten er van.
- b. Voor wat betreft de lagere publiekrechtelijke lichamen zou het nieuwe orgaan de bevoegdheid van het hoogste bestuursorgaan dier lichamen overnemen. (Er zou bij provincie en gemeente een 'vierde bestuursorgaan' optreden, dat in het verleden reeds strijdig met de organieke wetgeving is bevonden). Ook hier zouden de reële constructieve mogelijkheden van het nieuwe bestuursorgaan achterstaan bij die welke het huidige (adviserende) overleg biedt. Die beperking van reële constructieve mogelijkheden van het nieuwe bestuursorgaan is hier te verwachten door de onvermijdelijkheid van strakke instructies van of vanwege de thans bevoegde bestuursorganen, mede met het oog op hun budgetrecht.

Een voorbehoud van veto door de organen van het Rijk of de lagere publiekrechtelijke lichamen, die budgetrecht uitoefenen, zou principieel neerkomen op continuering van de eenzijdigheid van het overheidshandelen met verzwakking overigens van de onder a en b bedoelde constructieve mogelijkheden.

Gaat men uit van de bereidheid van de overheidsorganen met budgetrecht tot aanvaarding van de loonregelingsbevoegdheid van een nieuw (tweezijdig) orgaan, dan is de aldus tot stand komende loonbepaling:

- a. òf bindend voor het overheidsorgaan met budgetrecht, met als gevolg onvrijheid van dat orgaan in de onderlinge afweging van belangen, waarin het overheidsbudget moet voorzien;
- b. òf vooraf gebonden aan een door het overheidsorgaan met budgetrecht in het geheel der begroting afgewogen totaalpost, met als gevolg dat het nieuwe orgaan, een weg zoekende tussen het beschikbare fixum en het zijns inziens vereiste loon van werknemers in een bepaalde overheidssector, gedreven wordt op het terrein van het overheidsbeleid in die sector. (Een fixum bijvoorbeeld voor onderwijzers- of politiebezoldiging zou bij verhoging van de loonnormen moeten leiden tot verhoging van het aantal leerlingen per klasse, respectievelijk tot vermindering van de korpssterkte.)

De samenhang tussen loonbepaling en het overheidsbeleid is in beide gevallen evident. Het loonbeleid laat zich niet los maken van het algemeen beleid, dat uiteraard alleen door bevoegde overheidsorganen wordt bepaald.

Na grondige overweging van het vorenstaande is de commissie tot de conclusie gekomen, dat de bestaande structuur van het georganiseerd overleg niet voor verandering in aanmerking komt. De vraag, of en in hoeverre de vormen, waarin dit overleg is gegoten, behoren te worden veranderd en verbeterd, heeft zij — als buiten haar opdracht liggende — buiten bespreking gelaten.

§ 3. Het rechtskarakter van het dienstverband

In het vorenstaande is betoogd, dat de vaststelling der voor ambtenaren geldende dienstvoorwaarden moet plaats vinden bij eenzijdige overheidsmaatregel, nadat in het overleg met de organisaties van ambtenaren deze laatste daarover advies hebben kunnen geven. Voor de individuele ambtenaarsverhouding betekent dit, dat bij de totstandkoming daarvan de inhoud van rechten en plichten zowel voor de ambtenaar als voor de Overheid reeds zijn bepaald, voor zoveel althans niet in de desbetreffende algemeen verbindende voorschriften aan de administratie ruimte wordt gelaten de rechtspositie van de betrokken ambtenaar nader of aanvullend te determineren. Deze situatie is denkbaar, indien de ambtenaarsverhouding tot stand komt door een eenzijdige aanstellingsbeschikking, de situatie is evenzeer denkbaar indien de ambtenaarsverhouding zou ontstaan op basis van een privaatrechtelijk contract. Aanvaardt men als beginsel, dat de dienstvoorwaarden bij wet of verordening tot stand dienen te komen, dan verliest de vraag of de ambtenaarsverhouding op een aanstellingsbeschikking of op een arbeids-overeenkomst dient te zijn gebaseerd, veel van haar betekenis.

Dit betekent echter niet, dat de commissie van oordeel is dat de aanstellingsbeschikking en de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht volkomen gelijkwaardige rechtsfiguren zijn, noch dat het de Overheid vrij zou mogen staan eenvoudig zonder nadere criteria de ene of de andere weg te bewandelen. Afgezien nog van het feit, dat in beide rechtsfiguren van ouds twee verschillende beginselen tot uitdrukking werden gebracht, te weten het publiekrechtelijk gezagsbeginsel en het privaatrechtelijk beginsel van de gelijkwaardigheid van de contracterende partijen, verdient het reeds om redenen van eenvoud en rechtssystematiek aanbeveling er voor zorg te dragen dat niet op de basis van ieder der genoemde rechtsfiguren een zelfstandig complex van rechtspositieregelen wordt opgebouwd, welke uiteindelijk nagenoeg geheel gelijk of althans gelijkwaardig zijn. De commissie wijst in dit verband op de wijze, waarop zich met name in het laatste decennium de rechtspositie van de zogenaamde arbeidscontractanten ontwikkeld heeft, welke ontwikkeling gekenmerkt wordt door een voortschrijdende assimilatie aan de rechtspositie der ambtenaren. Zij komt hieronder daarop nog terug.

Op grond van bovenstaande overwegingen, ontleend aan de rechtssystematiek, zou de commissie willen stellen, dat het gebruik van het privaatrechtelijk arbeidscontract in de overheidsdienst alleen dan volledig gemotiveerd kan worden geacht, indien het gebruik van deze rechtsfiguur ook de toepasselijkheid zou mogen impliceren van het gemene recht en voorts, indien er geen bezwaren zouden bestaan een uitzondering toe te laten op de hierboven geformuleerde conclusies ten aanzien van het georganiseerd overleg.

Aldus gesteld ziet de commissie voor het gebruik van het privaatrechtelijk arbeidscontract in de overheidsdienst maar zeer beperkte mogelijkheden.

Allereerst zou zij willen wijzen op de categorie van personeel, wier dienstverband hierdoor gekenmerkt is, dat het steeds tijdelijke werkzaamheden betreft, welke echter als zodanig regelmatig terugkeren. Zij, die zich daarvoor beschikbaar stellen zijn dan ook als regel eveneens buiten de overheidsdienst werkzaam en belast met soortgelijke werkzaamheden. Dit regelmatig afwisselend werkzaam zijn in en buiten overheidsdienst doet zich bijvoorbeeld voor met betrekking tot werkzaamheden in de land- en bosbouw; de commissie denkt aan oogstwerkzaamheden in de ingepolderde gebieden en aan bepaalde werkzaamheden bij het staatsbosbeheer. Ook zou men kunnen denken aan het grond- en graafwerk, verricht ten behoeve van het Staatsbedrijf der Posterijen, Telegrafie en Telefonie.

Het uitzonderlijke van deze gevallen is niet zo zeer het tijdelijk karakter van deze

werkzaamheden, hetgeen op zich zeer wel met een ambtelijke aanstelling verenigbaar is te achten, doch het feit dat de personen, die zich voor dit soort arbeid beschikbaar stellen, wat hun levensomstandigheden en de ontwikkeling van hun loopbaan betreft, al te zeer verwijderd blijven van de overheidsdienst. Daarentegen zijn zij geheel ingesteld op de organisatorische voorzieningen van het commune arbeidsrecht (aansluiting bij de desbetreffende bond van werknemers in het particuliere bedrijf, inschakeling van bedrijfsverenigingen) en blijven zij het behoud daarvan ook voor de toekomst op prijs stellen, ook al verrichten zij — zelfs regelmatig — tijdelijke werkzaamheden ten behoeve van de Overheid. Het wil de commissie voorkomen, dat met betrekking tot deze relatief kleine categorie van personeel het gebruik van het arbeidscontract met toepassing van het gemene recht, ook van het commune arbeidsrecht, gemotiveerd mag worden geacht uit een oogpunt van continuïteit in rechtspositie voor de desbetreffende werknemers.

De commissie heeft zich gerealiseerd, dat het hierboven beschreven uitzonderingsgeval aanleiding zou kunnen zijn om naar analogie van de daar weergegeven overwegingen ook nog in andere gevallen op de aangegeven voet toepassing van het arbeidscontract aanvaardbaar te oordelen. Met name indien het dienstverband met de Overheid zich nog in het initiële stadium bevindt, soms kenbaar aan het nog van kracht zijn van een proeftijd, zou men los van de vraag of de werkzaamheden zelf van tijdelijke aard zijn, toch ook in de feitelijke situatie elementen kunnen aanwijzen, welke hierboven in het daar beschreven geval eveneens zijn gereleveerd. Ook dan staat nog niet vast, dat de desbetreffende persoon zich geheel tot de overheidsdienst heeft gewend, dat hij bereid is zijn toekomst-overwegingen daarop geheel af te stemmen en dienovereenkomstig zijn organisatorische bindingen met de sectoren van het bedrijfsleven geheel en definitief wil losmaken. Met andere woorden, ook in dit stadium is het nog geenszins uitgesloten, dat overheidsdienst en dienstverhoudingen tot particuliere werkegevers elkander nog zullen afwisselen. Men ziet dit zich afspelen met name met betrekking tot de lagere technische en administratieve functies. In zekere zin kan het verschijnsel zich overal in de overheidsdienst voordoen, doch de ervaring leert wel, dat na een zekere tijd, dat de individuele ambtenaarsverhouding heeft voortgeduurd, de binding aan de overheidsdienst dienovereenkomstig sterker wordt. De commissie is van oordeel, dat ook in deze gevallen een arbeidscontract met toepassing van het gemene recht aanvaardbaar is, zij het gebonden aan een limiterende tijdsbepaling, om de gedachten te bepalen in deze zin, dat in deze laatstbedoelde gevallen de duur van de dienstbetrekking op basis van een privaatrechtelijk arbeidscontract niet meer mag bedragen dan twee jaren. Aldus meent de commissie de eventueel wettelijk vast te leggen presumptie te mogen aanbevelen, dat na een dienstverband van genoemde duur een zodanig voldoende binding met de overheidsdienst zal zijn ontstaan, dat zulks tot uitdrukking behoort te komen in het van kracht worden van de voorschriften, vervat in de voor ambtenaren geldende rechtspositieregelingen.

Het tweede geval, waarin de commissie — bij wijze van uitzondering — de hantering van het arbeidscontract met alle consequenties van dien niet uitgesloten zou wensen te zien, is van een geheel andere structuur. De commissie denkt in dit verband in het bijzonder aan het personeel in dienst van door de Overheid beheerde bedrijven. Het betreft hier geen werkzaamheden van tijdelijke aard, noch een dienstverband van tijdelijke aard. Het betreft integendeel een groep van werknemers, die hun toekomstmogelijkheden geheel hebben geplaatst in het perspectief van het bedrijf, waarbinnen zij werkzaam zijn.

De overwegingen, waardoor de commissie zich met betrekking tot de rechtspositie van dit personeel tot het mogelijk oordelen van een uitzondering op de publiekrechtelijke

status heeft laten leiden, hebben betrekking op het beheer van een overheidsbedrijf. Dit beheer wordt uit hoofde van het bedrijfsmatige karakter van het dienstvak meer dan in het algemeen in de overheidsdienst het geval zal zijn, beïnvloed door economische motieven. De motieven treden wel het strekt naar voren, indien naast de Overheid ook particulieren een zelfde of een soortgelijk bedrijf exploiteren. Dan immers gaat mede het concurrentie-motief een rol spelen, terwijl ook overigens de eenheid van een bedrijfstak, waarbinnen de Overheid dan ook via haar bedrijf opereert, een niet te verwaarlozen aspect vormt. Een duidelijk voorbeeld hiervan meent de commissie te mogen signaleren in het Staatsmijnbedrijf, waarbij in dit bijzondere geval tevens nog rekening moet worden gehouden met de ook voor dit bedrijf geldende, uit de E.G.K.S.-gemeenschap voortvloeiende bijzondere situatie en bijzondere bindingen. Met betrekking tot zodanig bedrijf zal het personeelsbeleid als deel van het algemeen beheer zich niet kunnen en— naar het oordeel der commissie — zich ook niet mogen onttrekken aan de bijzondere bindingen met de desbetreffende bedrijfstak. Ook de wijze, waarop de werknemers zich organiseren en mogelijkerwijs aansluiting zoeken bij die verenigingen, waarin ook collega's van andere bedrijven zich verenigen, zal hierbij een rol spelen. Het is het naar het oordeel van de commissie niet te veronachtzamen arbeidsrechtelijk-organisatorische aspect, zoals dit in het genoemde voorbeeld met betrekking tot het Bedrijfschap van de Mijnindustrie en de voor mijnwerkers en mijnbeambten getroffen bijzondere pensioenvoorzieningen zeer duidelijk naar voren treedt. Ook het personeel van de Staatsmijnen participeert in deze voor het mijnbedrijf in het algemeen geldende normen en is vanouds buiten de overigens voor de overheidsdienst geldende voorzieningen gelaten.

De Staatsmijnen acht de commissie dan ook representatief voor de hier bedoelde uitzondering.

Voor wat de overige bestaande staatsbedrijven betreft ziet de commissie geen aanleiding een ander oordeel uit te spreken dan dat het personeel tot de ambtelijke dienst moet behoren.

De aard van deze bedrijven is zodanig, dat de in het algemeen voor de overheidsdienst geldende normen op het gebied van dienstvoorwaarden ook daar van kracht behoren te zijn; er zijn geen bindingen met de bedrijfstak, de taak is gemonopoliseerd of hangt toch zeer bijzonder samen met andere overheidsstaken. Toch wil de commissie niet uitsluiten, dat zich nog andere gevallen zullen voordoen, welke met dat van de Staatsmijnen vergelijkbaar zijn.

Aan het vorenstaande moge de commissie nog het volgende toevoegen.

Allereerst gelden bovenstaande overwegingen niet voor een bepaalde categorie van personeel van een eventueel voor deze uitzondering in aanmerking komend bedrijf, maar voor allen die bij dit bedrijf werkzaam zijn. De commissie zou het niet juist achten binnen het bedrijf naast privaatrechtelijke rechtspositieregelingen nog een ambtelijke rechtstoestand te hanteren. Zij acht het omgekeerd alleen aanvaardbaar een uitzondering als hier bedoeld te creëren, indien met betrekking tot een bedrijf in algemene zin behoefte bestaat op het stuk van dienstvoorwaarden de bindingen aan enige bedrijfstak te doen prevaleren.

Voorts acht de commissie het noodzakelijk met nadruk er op te wijzen, dat hantering van deze door haar in het bijzonder voor de toekomst erkende uitzonderingsmogelijkheid door sterke waarborgen tegen een al te gemakkelijk gevormd oordeel moet worden omringd. Het creëren van deze uitzondering op de regel, dat de dienstverhoudingen in de overheidsdienst tot stand komen door een eenzijdige aanstelling, zou naar het oordeel der commissie bij wet moeten plaatsvinden, terwijl de commissie

met betrekking tot bedrijven, beheerd door lagere openbare lichamen, in dezen denkt aan een preventief toezicht ¹⁶⁰.

Met betrekking tot het instituut van de zogenaamde arbeidscontractanten merkt de commissie nog het volgende op. Er is lange tijd sprake geweest van een misbruik van de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht door de Overheid. Op zich behoeft er nog geen sprake te zijn van een misbruik, indien de Overheid het privaatrechtelijk contract hanteert. Aldus werd het vóór de oorlog ook niet gezien. Maar de omstandigheden tijdens en na de oorlog leidden er toe, dat het aantal arbeidscontractanten zeer sterk toenam, terwijl hun rechtspositie slechts weinig was uitgewerkt. Aangezien de bestaande restrictieve voorschriften omtrent het gebruik van het arbeidscontract of werden genegeerd of ruim werden uitgelegd, ontstond de situatie, dat door de Overheid discretionair werd beslist of de ambtelijke rechtspositie zou worden toegekend dan wel de in vele opzichten veel minder ontwikkelde rechtspositie van arbeidscontractanten. Dit euvel is in de laatste jaren sterk gereduceerd. De middelen welke de Overheid daartoe heeft aangewend zijn van tweeërlei aard geweest. Het eerste was de omzetting van het privaatrechtelijk dienstverband in een publiekrechtelijk door alsnog aanstelling te verlenen waar dat mogelijk was. Het tweede laat zich aanduiden als een assimilatie van de arbeidsvoorwaarden der arbeidscontractanten aan de dienstvoorwaarden der ambtenaren. De commissie merkt op, dat het tweede middel niet verder kon reiken dan het effect van een bestaand misbruik te mitigeren. Het verst is men in dit opzicht ongetwijfeld gegaan door de arbeidscontractanten pensioenrechtelijk in het algemeen gelijk te stellen met ambtenaren in tijdelijke dienst. Deze rechtsontwikkeling moge onder de gegeven omstandigheden verdedigbaar zijn geweest, toch meent de commissie het resultaat te moeten bestrijden. Zij kan geen goede gronden vinden, waarom een doublure zou moeten worden gehandhaafd van twee zich steeds meer assimilerende rechtspositieregelingen en zij acht dit des te meer te vermijden nu deze beide regelingen, goeddeels van gelijke inhoud en strekking, naast elkaar voortbestaan, terwijl de juridische grondslag, waarop zij zijn opgebouwd, principiëel verschillend is. Op grond van deze overwegingen meent de commissie geen andere aanbeveling te kunnen doen dan de algehele eliminering van het instituut der arbeidscontractanten, zoals dat zich tot nu toe heeft ontwikkeld, en de intrekking van de zo zeer aan de ambtelijke dienstvoorwaarden aangepaste, de rechtspositie der arbeidscontractanten beheersende, voorschriften.

De commissie merkt nog op, dat het aldus voorgestelde gebruik van het ambtelijk en privaatrechtelijk dienstverband nadere onderscheidingen in beide sectoren niet uitsluit. Zij denkt met name aan de aanstelling in tijdelijk dienstverband, waaraan uiteraard andere rechtsgevolgen zullen moeten worden verbonden dan aan de aanstelling in vast dienstverband.

¹⁶⁰ Het kan voorkomen, dat de Overheid een door haar gewenst, bij uitstek geschikt persoon slechts bereid vindt een bepaald ambt te aanvaarden op voorwaarden, welke binnen het ambtenaarrechtelijke regime niet te vervullen zijn. Toe te laten, dat aan deze voorwaarden voldaan wordt door het sluiten van een bijzondere arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, doorbreekt het door de commissie als juist aanvaarde systeem en ondermijnt het in beginsel. Nochtans kunnen zich blijkens de ervaring zeer bijzondere gevallen voordoen, waarin de Overheid ten enenmale niet in staat is op andere wijze het goed functioneren van de diensten, waarvoor zij verantwoordelijk is, te verwerkelijken. De mogelijkheid een dergelijk bijzonder contract te sluiten mag dus niet volledig afgesneden worden. Echter moet gewaarborgd zijn, dat deze methode tot gevallen van uiterste noodzaak beperkt blijft. Daarom zal de toepassing voor wat het Rijk betreft op een besluit van de Raad van Ministers dienen te berusten, terwijl bij de lagere openbare lichamen voorafgaande goedkeuring door hoger gezag vereist dient te zijn.

van Justitie ingestelde commissie van advies inzake overheidsstichtingen¹⁰¹, welk deel van het rapport over ditzelfde onderwerp handelt. De genuanceerde opvattingen, welke in dat rapport met betrekking tot dit vraagstuk naar voren worden gebracht, hebben ook in het midden der thans rapporterende commissie haar verdedigers gevonden. Wel merkt de commissie nog op, dat in haar midden de vraag is gerezen of, indien aan personeel in dienst van zogenaamde overheidsstichtingen de ambtelijke status wordt toegekend, nog wel verdedigbaar is de mogelijkheid tot toekenning daarvan aan personeel in dienst van meerbedeelde categorie van naamloze vennootschappen uit te sluiten.

HOOFDSTUK II

ZIJN ER REDENEN, WELKE MOTIVEREN DAT DE AMBTELIJKE RECHTSPPOSITIE IN HAAR ONDERDELEN OP BIJZONDERE WIJZE WORDT GERELEMENTEERD?

Nadat in het voorgaande hoofdstuk aandacht is besteed aan de rechtsvormen waarin de verhouding tussen de Overheid en haar ambtenaar is gekleed, dient nog afzonderlijke aandacht te worden geschonken aan een aantal gevolgen welke het publiek- en privaatrecht aan het bestaan van een arbeidsverhouding plegen te verbinden. In de eerste plaats valt daarbij te denken aan de verplichte sociale verzekering. Om voor de hand liggende redenen wordt hierbij tevens aandacht geschonken aan de regeling van het ontslagrecht en stakingsverbod.

De commissie is er bij de overweging van een en ander van uitgegaan, dat uit haar conclusie, dat de verhouding Overheid-ambtenaar op publiekrechtelijke voet moet geregeld blijven, op zich zelf nog geenszins behoefte voort te vloeien, dat derhalve op in deze verhouding verrichtte arbeid niet van toepassing zou zijn het verzekeringsrecht betreffende loondienst in het algemeen. Zij heeft er integendeel naar gestreefd ten volle recht te laten wedervaren aan de voordelen, die aan een uniforme, voor alle loondienst geldende regeling verbonden zijn, en zich derhalve telkens afgevraagd of een afzonderlijke regeling der materie voor de ambtenaren nog wel gegrond en zinvol kan worden geacht.

Onder vermindering derhalve zowel van een jacht naar uniformiteit à outrance als van een lichtvaardige handhaving van allerlei onverantwoord onderscheid, wil de commissie in dit hoofdstuk aandacht schenken aan het ontslagrecht, het zgn. stakingsverbod en onderscheiden takken van sociale verzekering.

§ 1. Ontslagrecht

De commissie, voor de vraag gesteld of de op het stuk van ontslag voor de ambtenaren bestaande eigen regeling naast het gemene ontslagrecht voor de overige werknemers dient te worden gehandhaafd, heeft uiteraard stilgestaan bij een vergelijking van de voor elk van beide groepen geldende ontslagregeling.

Het van overheidswege terzake van ontslag voor niet-overheidspersoneel vastgestelde recht draagt deels een permanent karakter, deels het karakter van uitzonderingsrecht; het eerste is vervat in titel VII A van Boek III van het Burgerlijk Wetboek, het laatste in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945.

Ingevolge het B.W. staan aan partijen bij een voor onbepaalde tijd aangegane arbeids-

¹⁰¹ Beschikking van 13 april 1956, no. 16865, Jur. adv. (Stcr. 1956, no. 84). De commissie is zeer erkentelijk, dat zij reeds vóór publikatie van de inhoud van dit deel van het rapport heeft mogen kennis nemen.