

Goed werkgeverschap in het ambtenarenrecht

door mr. J.W. Klinckhamers¹

1. Inleiding

Goed werkgeverschap is voor een ieder die werkzaam is in de dagelijkse praktijk van het arbeidsrecht een vertrouwd begrip. Het is samen met het spiegelbeeld van goed werknemerschap wettelijk verankerd in art. 7:611 BW waarin de art. 1638z en art. 1639d BW (*oud*) zijn samengevoegd. Art. 7:611 BW brengt dezelfde norm tot uitdrukking als de algemene bepalingen art. 6:2 en 6:248 BW: de contractuele rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid. Bij wat redelijk en billijk is, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het gegeven geval betrokken zijn (art. 3:12 BW).² De wetgever noemde destijds bij de invoering van genoemd wetsartikel als reden om een afzonderlijke, arbeidsrechtelijke variant, op te nemen in titel 7 betreffende de arbeidsovereenkomst, dat art. 7:611 BW niet slechts betrekking heeft op de bedoeling van partijen onderling, maar ook op voor het arbeidsrecht relevante verhoudingen en ontwikkelingen.³

En dat is inmiddels gebleken. Met name de norm van goed werkgeverschap heeft in de loop van de jaren de mogelijkheid geboden rekening te houden met de dynamische ontwikkelingen in de rechtsopvattingen.⁴

Afgezien van zijn rechtscheppende karakter kan art. 7:611 BW – gelet op het bepaalde in art. 3:12 BW – worden gebruikt voor een verdere uitwerking van grondrechten waarvan de horizontale werking niet kan worden vastgesteld (recht op privacy bijvoorbeeld) en van basisbeginselen zoals het zorgvuldigheidbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.⁵

Daarnaast fungeert de bepaling als een 'kapstokartikel' voor het nader invullen van de verplichtingen van werkgever en werknemer. Zo is aan de hand van art. 7:611 BW de rechtspraak ontwikkeld op grond waarvan een werkgever verplicht kan zijn om een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer die bereid is andere passende arbeid te verrichten, in staat te stellen arbeid te verrichten die voor zijn krachten en bekwaamheid is berekend en die de werknemer met het oog op opleiding en arbeidsverleden kan worden opgedragen. Deze rechtspraak is ook bepalend geweest voor de reïntegratieverplichtingen van de werkgever en werknemer in het sociaal-zekerheidsrecht (Wet verbetering poortwachter). Verder heeft de Hoge Raad belangwekkende rechtspraak ontwikkeld over de aansprakelijkheid van een werkgever die kan worden gebaseerd op schending van art. 7:611 BW, indien de weg van art. 7:658 BW (dat de zorgplicht van de werkgever omvat voor een veilige werkomgeving) niet openstaat. Die aansprakelijkheid heeft betrekking op schade, ontstaan in privé-sfeer of tijdens verkeersdeelname. Bekende arresten in dit verband zijn die van de reclasseringsmedewerker⁶, waarin de Hoge Raad slechts onder zeer bijzondere omstandigheden een beroep op art. 7:611 BW toestaat als het gaat om ongevallen

1. Mr. J.W. Klinckhamers is werkzaam als advocaat bij Boekel De Nerée NV.

2. Zie over de invulling van de vage norm van 7:611 BW M.A.C. de Wit, *Het goed werkgeverschap als intermediair van normen in het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer, 1999.

3. *Kamerstukken*, nr. 23 438, 1993/94, nr. 3, p. 15.

4. Zie E. Verhulp 2008, (*T&C Arbeidsrecht*), art. 7:611 BW, aant. 1 met verwijzing naar G.J.J. Heerma van Voss, 'Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht', *Reeks VvA*, 1999.

5. Zie wederom Verhulp, a.w.

6. CRvB 22 januari 1999, NJ 1999, 534.

buiten werktijd, en die van de KLM-piloot, De Kuijer⁷, waarin het nalaten van de werkgever om een voorziening te treffen in de vorm van een adequate verzekering beschouwd werd als schending van de eis van goed werkgeverschap, welke verzekeringsplicht verder is uitgewerkt in de 'februari'-arresten.⁸ Onlangs heeft de Hoge Raad werkgeversaansprakelijkheid aangenomen voor de door een werknemer bij een fietsongeval op weg naar het werk geleden schade.⁹ Hoewel in de rechtspraak vooral het goed werkgeverschap nader is ingevuld, geniet het begrip 'goed werknemer' inmiddels ook meer belangstelling.¹⁰

Met het opnemen van goed werkgeverschap (en goed ambtenaarschap) in art. 125ter AW (en in art. 12 MAW en art. 50 PW) is de tot dan ongeschreven plicht van goed werkgeverschap nu ook jegens de ambtenaar voorzien van een wettelijke normering.¹¹ De wetgever merkt over de open normen goed ambtenaarschap en goed werkgeverschap op dat deze normen ruimte geven voor rechtsontwikkeling en als restbepalingen een nuttige functie kunnen vervullen. Daarom wil de wetgever analoog aan art. 7:611 BW in art. 125ter AW regelen dat het bevoegd gezag en de ambtenaren verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed ambtenaar te gedragen. Zo wordt tevens benadrukt dat de norm van goed werkgeverschap en goed ambtenaarschap in zekere zin elkaars spiegelbeeld zijn, aldus de wetgever.¹²

De ontwikkeling en invulling van het begrip 'goed werkgeverschap' in het ambtenarenrecht is nog pril te noemen. In dit opzicht is in de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep een aan het arbeidsrecht tegengestelde ontwikkeling te zien geweest waarin de verplichting te handelen als een goed ambtenaar bepalend is voor het al dan niet op goede gronden kunnen nemen van rechtspositionele maatregelen tegen die ambtenaar. Een beroep op goed werkgeverschap is tot dusver hoofdzakelijk aan de orde geweest in procedures over aansprakelijkheid als gevolg van schade na een ongeval tijdens de dienstuitoefening: de klassieke bedrijfsongevallen.¹³

Komt hierin verandering, nu de norm van goed werkgeverschap ook in het ambtenarenrecht wettelijk is verankerd? Als het aan de wetgever ligt wel. Dat zal echter nog moeten blijken. Inmiddels 'leeft' het beginsel van goed werkgeverschap ook onder de overheidswerkgevers zelf: op zowel departementaal als decentraal niveau wordt veel aandacht besteed aan de overheid als goed werkgever waarbij het promoten van de overheid als aantrekkelijk werkgever die goed is voor haar personeel op de voorgrond wordt geplaatst.¹⁴ Daarnaast heeft de Centrale Raad van Beroep recent een uitspraak gedaan waarin hij oordeelde dat de werkgever niet adequaat heeft gehandeld en niet al het mogelijke heeft gedaan *wat van een goed werkgever mag worden verwacht* (cursivering HKL) om te voorkomen dat het conflict zodanig zou escaleren dat het niet langer verantwoord was om de betrokken partijen op één school te handhaven.¹⁵

Doel van dit artikel is te onderzoeken wat het in 2006 in de Ambtenarenwet geïntroduceerde begrip goed werkgeverschap tot dusver heeft opgeleverd.¹⁶ Ik bespreek eerst art. 125ter e.v.

7. CRvB 18 maart 2005, LjN AR6669.

8. CRvB 2 februari 2008, LjN BB4767 en BB6175.

9. CRvB 12 december 2008, LjN BD3129.

10. Zie voor een overzicht mr. D.J.B. de Wolff, *Goed werknemerschap*, Deventer 2007.

11. Wet van 22 december 2005, Stb. 2005, 695.

12. *Kamerstukken 2003/04*, 29 436, nr. 3, p. 18.

13. Zie over de vergelijking tussen de aansprakelijkheidsnorm van de private werkgever en de overheidswerkgever, in het bijzonder het goed werkgeverschap, mr.

W. Brinkkemper, 'Van arbeidsongeval tot beroepsincident', *Tijdschrift Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer, 2009/1.

14. Toespraak minister Ter Horst bij CAOP van 10 oktober 2007 ter gelegenheid van het congres 'Vertrouwen in professionals' en de Trendnota van BZK 2008-2009, *Kamerstukken 2007/08*, 31 201, nr. 1 en 2, en Sociaal Jaarverslag Rijk 2007.

15. CRvB 8 januari 2009, LjN BG8844.

16. Ik laat goed ambtenaarschap dus buiten beschouwing.

AW, de toelichting daarop en de achtergrond ervan. Daarna sta ik stil bij de invulling van dit begrip door de overheid zelf en de over dit onderwerp voor en na 2006 verschenen rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep. Ik zal afsluiten met een pleidooi voor een ruimere toepassing van het begrip, zoals in het arbeidsrecht reeds het geval is.

2. Goed werkgeverschap in de Ambtenarenwet

De verplichtingen die goed werkgeverschap voor een (overheids)werkgever meebrengt, komen tot uitdrukking in de (ongeschreven) algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het verbod van willekeur en van détournement de pouvoir. Met de wijziging van de Ambtenarenwet van 22 december 2005 is het goed werkgeverschap voorzien van een wettelijke basis.¹⁷ Het is daarmee van toepassing op iedere ambtenaar. Heeft de invoering van goed werkgeverschap als wettelijke norm een toegevoegde waarde ten opzichte van de verplichtingen die reeds onder de algemene noemer van de (ongeschreven) algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen worden geschaard? Als het aan de wetgever ligt wel. Er wordt nadrukkelijk verwezen naar de open norm die analoog aan art. 7:611 BW kan worden ingevuld. Dat zou – als we kijken naar de ontwikkeling van art. 7:611 BW in de arbeidsrechtelijke verhoudingen – tot een ruimere en diverse toepassing van goed werkgeverschap moeten leiden dan tot nu toe (althans blijktens de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep) het geval is. De ter gelegenheid van de wijziging van de Ambtenarenwet ingevoerde nieuwe bepalingen luiden als volgt.

Art. 125ter AW bepaalt dat het bevoegd gezag en de ambtenaar verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed ambtenaar te gedragen.

Op grond van art. 125quater AW wordt van het bevoegd gezag verlangd dat het:

- a. een integriteitbeleid voert, gericht op het bevorderen van goed ambtelijk handelen waarbij in ieder geval aandacht wordt besteed aan het bevorderen van integriteitbewustzijn en het voorkomen van misbruik van bevoegdheden, belangenverstrengeling en discriminatie;
- b. ervoor zorgt dat het integriteitbeleid een vast onderdeel uitmaakt van het personeelsbeleid door in ieder geval integriteit in functioneringsgesprekken en werkoverleggen aan de orde te stellen en door het aanbieden van scholing en vorming op het gebied van integriteit;
- c. zorg draagt voor de totstandkoming van een gedragscode voor goed ambtelijk handelen;
- d. vaststelt op welke wijze jaarlijks verantwoording wordt afgelegd over het gevoerd integriteitbeleid en de naleving van de gedragscode.

Art. 125quinquies AW bepaalt vervolgens welke voorschriften bij AMvB moeten worden gegeven omtrent de verplichte aflegging van de eed of belofte, de melding en registratie van nevenwerkzaamheden, de openbaarmaking van geregistreerde nevenwerkzaamheden, het verbieden van nevenwerkzaamheden, de melding van financiële belangen, en het invoeren van een klokkenluidersregeling.

3. Achtergrond invoering art. 125ter e.v. AW

De invoering van art. 125ter AW e.v. vloeit voort uit de 'normalisering' discussie over de ambtelijke status die in de jaren tachtig op gang kwam. Doel hiervan was om de onnodige verschillen tussen werknemers in de overheidssector en marktsector af te bouwen en de restpo-

17. *Stb.* 2005, 695.

sitie van de ambtenaar zoveel mogelijk te enten op die van de werknemer.¹⁸ Naar aanleiding van de Motie-Zijlstra, waarin werd verzocht na te gaan onder welke voorwaarden de ambtelijke status afgeschaft kan worden, werd advies gevraagd aan de Raad voor het overheidspersoneelsbeleid (ROP). De ROP concludeerde dat het 'natuurlijke' moment voor de afschaffing van de ambtelijke status nog niet was aangebroken, mede omdat nog niet duidelijk was of de kosten van deze operatie zouden opwegen tegen de baten van het te bereiken resultaat. De sociale partners, verenigd in de ROP, spraken hun uitdrukkelijke bereidheid uit verder te werken aan een geleidelijke normalisering van de arbeidsverhoudingen.¹⁹ Opvallend is dat juist op basis van dit advies in plaats van normalisering van de ambtelijke status het bijzondere karakter van de openbare dienst en de daaruit voortvloeiende normen en waarden voor de ambtenaar zijn benadrukt wat vooralsnog niet lijkt te leiden tot een afschaffing van de ambtelijke status op de korte termijn. In zijn advies van 22 december 1999 schetste de adviesraad de veranderende verhoudingen tussen overheid en samenleving die ook gevolgen hebben voor het functioneren van de overheid als arbeidsorganisatie. De ROP ging in op de normen en waarden die een richtsnoer zijn voor het ambtelijk handelen. De ROP achtte het wenselijk dat concepties als democratisch en rechtsstatelijk besef en integriteitbesef nog eens scherp worden benadrukt als elementen van de ambtelijke verantwoordelijkheid. In die zin verschilt de ambtelijke rechtsrelatie van de privaatrechtelijke, aldus de ROP.²⁰ Vervolgens is de (eerste) wijziging van de Ambtenarenwet in verband met integriteit aangenomen.²¹ Deze wetswijziging vormde de basis voor het vaststellen van een procedure voor het omgaan met bij de ambtenaar levende vermoedens van misstanden (de klokkenluidersregeling). Een ander onderdeel van deze wijziging voorzag erin dat een regeling zou worden vastgesteld ter voorkoming van financiële belangenverstrengeling alsmede een regeling omtrent het openbaar maken van geregistreerde nevenfuncties.

Die met integriteit verband houdende regelingen zijn met de onderhavige wetswijziging verder uitgewerkt in een aantal concrete verplichtingen voor de overheidswerkgever. In de toelichting bij de invoering van de voorgestelde bepalingen 125ter, 125quater en 125quinquies AW wordt verwezen naar één van de speerpunten van het kabinetsbeleid: het herstel en het versterken van de aandacht voor de gemeenschappelijke waarden en normen van onze Nederlandse samenleving. Het functioneren van het ambtelijk apparaat en het optreden naar de burger heeft een belangrijke voorbeeldfunctie. Om de betrouwbaarheid van de overheid te waarborgen is essentieel dat de grondbeginselen die verbonden zijn aan het werken bij de overheid helder en kenbaar zijn. Zij vormen de kern van het goed ambtenaarschap.²² Van een goed ambtenaar mag worden verwacht dat hij zich mede verantwoordelijk voelt voor de integriteit en het goed functioneren van het overheidsorgaan waar hij is te werk gesteld. Een goed werkgever zorgt voor de noodzakelijke voorzieningen, zodat de ambtenaar deze plicht ook daadwerkelijk kan nakomen (zoals een goede procedure voor de melding van misstanden).²³ Onderzocht is in hoeverre de Ambtenarenwet een instrument kan zijn voor het waarborgen van die grondbeginselen. Een groot deel daarvan heeft betrekking op de ambtelijke ethiek en

18. *Kamerstukken* 2003/04, 29 436, nr. 3, p.2.

19. Advies van de Raad voor het overheidspersoneelsbeleid inzake de Ambtelijke Status, Den Haag 16 december 1998, nr.17. Zie voor de verdergaande discussie over de normalisatie van de rechtspositie van het overheidspersoneel de bijdragen van de redactie (n.a.v. het CAOP-symposium dienaangaande op 26 oktober 2006, *TAR* 2005, p. 556), C.R. Niessen (*TAR* 2005, p. 557-563), L.C.J. Sprengers (*TAR* 2006, p. 63-73), en B. van Bon

(*TAR* 2006, p. 531-541).

20. Advies van de Raad voor het overheidspersoneelsbeleid inzake de gevolgen van de veranderende verhoudingen tussen overheid en samenleving voor de overheid als arbeidsorganisatie, Den Haag 22 december 1999, nr. 21.

21. *Stb.* 2003, 60.

22. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 436, nr. 3, p. 3.

23. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 436 nr. 3, p. 10.

leent zich naar hun aard meer voor het uitwerken in gedragscodes dan voor het opnemen ervan in de Ambtenarenwet zelf. Mede gebaseerd op de bestaande praktijk bij andere ministeries voorziet de wet erin dat het bevoegd gezag moet zorgen voor een gedragscode voor goed ambtelijk handelen. Een gedragscode wordt beschouwd als een actief en 'levend' instrument dat goed is ingebed en onderdeel uitmaakt van een noodzakelijke open, transparante en integere organisatiecultuur. Naast de gedragscodes wenst de regering ook een integriteitbeleid in bredere zin te ontwikkelen en te onderhouden. Goed ambtelijk handelen kan alleen worden gewaarborgd indien door de werkgever de daarvoor noodzakelijke normstelling plaatsvindt. De regering gaat ervan uit dat met de nieuwe set maatregelen in aanvulling op reeds bestaande integriteitmaatregelen in de Ambtenarenwet een belangrijke impuls wordt gegeven van een kwalitatief hoogwaardige en betrouwbare overheid.

Toelichting op art. 125ter AW

De wetswijziging heeft betrekking op de wijziging in verband met goed ambtelijk handelen, goed werkgeverschap en algemene regels over integriteit. Het één hangt nauw samen met het ander, zo blijkt uit de memorie van antwoord.²⁴ Gevraagd om een nadere toelichting legt de regering uit dat met goed werkgeverschap wordt bedoeld op de plicht van de overheidswerkgever ervoor te zorgen dat ambtenaren niet onnodig worden blootgesteld aan integriteitrisico's en verleidingen; de werkgever dient de werknemer daartegen te beschermen. Daar hoort ook bij de zorg voor de cultuur van de organisatie en de voorbeeldrol van de leidinggevenden. Leidinggevenden moeten het toonbeeld zijn van integriteit en het is aan hen om als eerste invulling te geven aan integriteitbeleid en daarvan serieus werk te maken. Zij horen ook open te staan voor kritiek en advies en bij te dragen aan een gezonde organisatiecultuur waarin mensen open staan voor kritiek en elkaar durven aan te spreken op gedrag en waarin collega's elkaar toetsen en consulteren.

In de (relatief korte) paragraaf over goed werkgeverschap en goed werknemerschap merkt de regering op dat deze normen ruimte geven voor rechtsontwikkeling en als restbepalingen een nuttige functie kunnen vervullen. Over de invulling van goed werkgeverschap wordt verwezen naar de analoge bepaling van art. 7:611 in het BW en de rechtspositieregelingen waarin de concrete norm is uitgewerkt (zoals art. 69 ARAR en 115 AMAR). De regering spreekt de verwachting uit dat het goed werkgeverschap met name zal worden ingekleurd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, te weten het zorgvuldigheidsbeginsel, zuiverheid van oogmerk, motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidbeginsel, en het gelijkheidsbeginsel. Het zal vervolgens door het bevoegd gezag en de bestuursrechter nader worden ingevuld in concrete situaties.²⁵ Hoe het bevoegd gezag en de bestuursrechter de nieuwe wettelijke norm van art. 125ter AW nader invullen, zal ik in de volgende twee paragrafen bespreken.

4. Goed werkgeverschap volgens de overheidswerkgever

Of en in hoeverre art.125ter AW aanleiding geeft tot een andere, bredere invulling van de norm van goed werkgeverschap dan nu reeds het geval is op basis van de in acht te nemen beginselen van behoorlijk bestuur en ter zake geldende rechtspositionele voorschriften, zal nog moeten blijken. Het ligt voor de hand aan te nemen dat die nadere invulling aan de orde komt bij de uitleg van een bepaalde norm of (wettelijke) verplichting, die discretionaire ruim-

24. *Kamerstukken I 2005/06, 29 436, C, p. 3.*

25. *Kamerstukken II 2003/04, 29 436, nr. 3, p. 19.*

te geeft om die norm of verplichting ook nader in te vullen met beleid. Bijvoorbeeld ten aanzien van arbeidsomstandighedenbeleid en herplaatsingsbeleid bij reorganisatie of na ziekte. Interessant is hoe de (politieke) baas van de ambtenaren tegen goed werkgeverschap aankijkt. Het onderwerp staat hoog op de agenda van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zoals onder meer blijkt uit haar toespraak ter gelegenheid van het congres 'Vertrouwen in professionals' voor het Centrum Arbeidsverhoudingen.²⁶ In haar inleiding stelt de minister dat het een roerige periode is voor de ambtenaren, zeker op rijksniveau:

'Wij vragen veel van ze, en daar mag een wedervraag tegenover staan: de vraag naar goed werkgeverschap.'

Haar stelling luidt dat van de overheid een interessantere werkgever kan worden gemaakt, onder meer door mensen meer ruimte te geven voor samenwerking en door de veelzijdigheid van de organisatie beter te benutten. Dat ziet zij mede als goed werkgeverschap. Zij stelt vast dat er veel te verbeteren is bij de overheid en wil onder meer werken aan goed werkgeverschap en goed ambtenaarschap. In haar visie zorgt een goed overheidswerkgever ervoor dat ambtenaren volop de ruimte krijgen om de eigenschappen die een goed ambtenaar kenmerken – integriteit, oplossingsgericht zijn, pro-activiteit, loyaliteit – te ontwikkelen en te gebruiken. Vervolgens noemt zij vijf vuistregels voor goed werkgeverschap.

Als eerste vuistregel noemt zij de basisbeginselen van eerlijkheid en betrouwbaarheid. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het motiveringsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel zijn leidend, aldus de minister. Als tweede vuistregel noemt zij de bevordering van de professional pride, de beroepstrots. Onder deze vuistregel valt ook bescherming van medewerkers met een publieke taak tegen geweld en agressie. Als derde hoort tot deze vuistregels het bevorderen van flexibiliteit. De vierde vuistregel is diversiteit. Ook leeftijdsbewust personeelsbeleid is volgens de minister onderdeel van goed werkgeverschap. Als laatste vuistregel noemt zij het bevorderen van het lerend en presterend vermogen.

In de trendnota's afkomstig van hetzelfde ministerie worden de genoemde vuistregels op een aantal onderdelen, zoals het belang van een beroepscode, scholingsfaciliteiten, diversiteitbeleid uitgewerkt.²⁷ Duidelijk is dat de (centrale) overheid zich bewust is van haar taak, als werkgever, om er alles aan te doen het goed werkgeverschap concreet in te vullen. Uiteraard gebeurt dat in wisselwerking met de eisen die worden gesteld aan het zijn van goed ambtenaar.

5. Goed werkgeverschap volgens de bestuursrechter

De geselecteerde uitspraken waarin schending van de norm van goed werkgeverschap expliciet aan de orde wordt gesteld – al dan niet met verwijzing naar art. 125ter AW – kunnen grofweg worden onderverdeeld in de categorie schadeclaims als gevolg van werkgerelateerde ongevallen en de categorie 'overig'. Uitspraken over schending van goed werkgeverschap in niet ongevalgerelateerde schadevergoedingsprocedures, bijvoorbeeld in zaken over disciplinaire maatregelen, arbeidsongeschiktheid of ontslag, zijn tamelijk casuïstisch en niet overvloedig. Ik verwijs naar de in de inleiding genoemde uitspraak van 8 januari 2009 over een onterechte overplaatsing van een directeur van een school. Uit de onderzochte (maar hier niet

26. Ziet voetnoot 9.

27. Zie voetnoot 12.

te bespreken) uitspraken blijkt dat wel een beroep op goed werkgeverschap wordt gedaan, maar dat de Centrale Raad van Beroep (Centrale Raad) daaraan geen consequenties heeft verbonden. Uit de onderzochte uitspraken kan het volgende worden gedestilleerd, als het gaat om de invulling van de norm van goed werkgeverschap voor de overheidswerkgever.

6. De norm van goed werkgeverschap bij ongevallen tijdens dienstuitoefening

In procedures over (aanvullende) schadevergoeding als gevolg van een ongeval tijdens de dienstuitoefening wordt getoetst aan de desbetreffende rechtspositieregeling dan wel, indien die ontbreekt, aan de norm die de Centrale Raad heeft geformuleerd in zijn uitspraak van 22 juni 2000.²⁸ In die uitspraak heeft de Centrale Raad risicoaanvaarding aangenomen voor het bestuursorgaan, inhoudende dat wanneer in het desbetreffende rechtspositiereglement een bepaling omtrent schadevergoeding ontbreekt, de ambtenaar recht heeft op vergoeding van de schade, geleden in de uitoefening van de werkzaamheden, tenzij de werkgever aantoonde de zorgplicht niet te hebben geschonden of aantoonde dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid door de ambtenaar. Met deze 'geherformuleerde' norm heeft de Centrale Raad aangesloten bij de civielrechtelijke norm van art. 7:658 BW. Eerder al had de Centrale Raad bepaald dat hij bij zuivere schadebesluiten en de toepassing van art. 8:73 Awb aansluiting zocht bij het civiele schadevergoedingsrecht.

In drie uitspraken uit 2002 is een expliciet beroep gedaan op schending van goed werkgeverschap waarbij is verwezen naar art. 7:611 BW.²⁹ Volgens de Centrale Raad is in aanvulling op de rechtspositionele voorzieningen daarnaast vergoeding naar *billijkheid* (cursivering hkl) mogelijk, mits dat recht is opgenomen in de desbetreffende rechtspositieregeling. De Centrale Raad noemt in dit verband de art. 69 ARAR en 115 AMAR. Slechts in een van de drie zaken wordt een billijkheidsvergoeding, in dat geval op grond van art. 115 AMAR, toegekend.³⁰ Deze schadeloosstelling naar billijkheid is een met art. 7:611 BW vergelijkbare norm, aldus de Centrale Raad. Volgens de Centrale Raad is er geen aanleiding de werkgever *daarnaast nog* (cursivering HKL), uit andere hoofde, verplicht te achten na te gaan of schade moet worden vergoed. In een uitspraak in 2004 wordt dit bevestigd ten aanzien van een vergelijkbare bepaling die recht geeft op een vergoeding naar billijkheid, te weten art. 19:1:29 van de rechtspositionele regeling voor de vrijwillige brandweer op grond waarvan in niet elders voorziene gevallen schadeloosstelling en vergoeding van kosten kan worden verleend. De Centrale Raad draagt de werkgever in die zaak op alsnog te onderzoeken of aanspraak op die vergoeding bestaat.³¹

Dan volgt op 9 december 2004 een belangrijke uitspraak waarin de Centrale Raad anticipeert op de dan aanstaande wetswijziging van 125ter AW.³² Het betrof een schadevergoedingsclaim van een politieagent tegen diens (voormalige) werkgever voor schade als gevolg van een verkeersongeval tijdens de dienst. Het Besluit algemene rechtspositie politie (Barp) kent niet een bepaling à la art. 69 ARAR en art. 115 AMAR. De agent beriep zich op goed werkgeverschap en het Arena-arrest van de Hoge Raad in verband met de gevaarstelling door verplichte deelname aan het verkeer.³³ Schending van de zorgplicht analoog aan art. 7:658 BW wordt niet aangeroepen. Op het beroep van goed werkgeverschap overweegt de Centrale Raad onder 7.3 en 7.4 van die uitspraak het volgende:

28. TAR 2000, 112, m.n. van K. Festen-Hoff.

29. Zie de uitspraken van 8 mei 2002, LjN AE3622, 19 september 2002, LjN AE8899 en 19 december 2002, LjN AF2289.

30. CRvB 19 september 2002, idem noot 29.

31. CRvB 19 februari 2004, LjN AO4187.

32. CRvB 9 december 2004, LjN AR7748.

33. CRvB 12 januari 2001, NJ 2001, 253.

(...) In een aantal regelingen is in aanvulling op dergelijke voorzieningen een bepaling opgenomen op grond waarvan de overheidswerkgever de bevoegdheid is toegekend de ambtenaar naar billijkheid schadeloos te stellen. De Raad noemt in dit kader art. 69 ARAR en art. 115 AMAR. Een dergelijke bepaling kan, zoals de Raad eerder heeft overwogen (zie bijv. 8 mei 2002, TAR 2002, 140), worden gezien als uitdrukking van de norm dat de overheidswerkgever verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen, welke verplichting na aanvaarding van het wetsvoorstel van 21 februari 2004, Kamerstukken II 2003/04, 29 436, binnenkort ook zal zijn opgenomen in (art. 125ter) van de Ambtenarenwet. Deze norm als zodanig geeft echter de ambtenaar geen aanspraak op vergoeding van schade die voor zijn rekening blijft, indien zich niet de situaties voordoen als bedoeld onder 5.1 en 6.1 (opmerking HKL: schending zorgplicht en fout ondergeschikte). Zou de rechter dat gevolg wel verbinden aan die norm, dan zou hij een stelsel van risicoaansprakelijkheid doen ontstaan, waarvoor in de geschiedenis van de totstandkoming van de rechtspositieregelingen geen basis is te vinden en waarvoor ook in het ongeschreven recht onvoldoende aanknopingspunten bestaan (...) De omstandigheid dat in de rechtspraak van de Hoge Raad in een enkel zeer uitzonderlijk geval is geoordeeld dat het niet onjuist was dat de betrokken feitenrechter het onaanvaardbaar achtte dat de werkgever zijn werknemer liet zitten met de schade die in het dienstverband was opgelopen bij een in allerlei opzichten als bijzonder te kenschetsen verkeersongeval maakt dit voor de Raad niet anders. Hij acht het niet goed verenigbaar dat in een geval als het onderhavige door de rechter op billijkheidsgronden een plicht tot volledige schadevergoeding zou worden opgelegd, waar die plicht ontbreekt in vele gevallen waarin ambtenaren worden geconfronteerd met – vaak naar aard en omvang niet minder ernstige – voor hun rekening blijvende schade als gevolg van ongevallen in risicovolle functies, zoals die van politieambtenaren, militairen, balied medewerkers en penitentiaire inrichtingwerkers. De Raad merkt hierbij op dat rechtspositionele bepalingen als het onder 7.3 genoemde art. 69 ARAR er toe kunnen leiden dat een ambtenaar, ter discretie van het bevoegd gezag, onder bijzondere omstandigheden een vergoeding naar billijkheid ontvangt naast hetgeen hij ontleent aan rechtspositionele bepalingen betreffende de gevolgen van een dienstongeval. In het Barp komt een dergelijke bepaling niet voor (...).

Op grond van bovenstaande overwegingen slaagt in het onderhavige geval het beroep op goed werkgeverschap niet.

In een drietal daaropvolgende geselecteerde uitspraken uit 2005 en 2006 bevestigt de Centrale Raad de uitgezette lijn, dat art. 125ter AW als zodanig (cursivering hkl) de ambtenaar niet een aanspraak op vergoeding van schade geeft die voor zijn rekening blijft, indien zich niet de situaties voordoen van schending zorgplicht door de werkgever of een fout van een ondergeschikte, en dat de ambtenaar slechts onder (bijzondere) omstandigheden, ter discretie van de werkgever, aanspraak kan hebben op een vergoeding naar billijkheid in de zin van art. 115 AMAR.³⁴

In een uitspraak over letselschade van een lid van de Mobiele Eenheid, opgelopen tijdens kerkersrellen, wijst de Centrale Raad het beroep op art. 7:611 BW en het arrest van KLM/De Kuijer af. De Centrale Raad overweegt dat, 'wat er zij van de strekking van deze jurisprudentie, geen geschreven of ongeschreven rechtsregel kan worden aangewezen waaraan de ambtenaar in kwestie jegens zijn overheidswerkgever een zo vergaande aanspraak kon ontlenen als werd bepleit'.³⁵ De Centrale Raad toetst niet, althans niet expliciet, aan art. 125ter AW.

34. CRvB 26 mei 2005, LJN AT6420, CRvB 26 mei 2005, LJN AT6412 en CRvB 5 januari 2006, LJN AN9654.

35. CRvB 26 augustus 2008, LJN BD6278.

7. De norm van goed werkgeverschap in andere dan werkgerelateerde ongevallen

Vier van de onderzochte en hierna te bespreken uitspraken zijn niet gerelateerd aan een ongeval tijdens het werk, maar hebben betrekking op een tweetal incidenten buiten werktijd, te weten arbeidsongeschiktheid en een arbeidsconflict.

In een procedure, aangespannen door een penitentiair inrichtingswerker ('PIW'), wordt de Centrale Raad geconfronteerd met het beroep op goed werkgeverschap in het kader van schade, geleden als gevolg van incidenten buiten werktijd.³⁶ De medewerker was tijdens het winkelen opzettelijk aangereden door een ex-gedetineerde die kort daarna nog een poging daartoe ondernam. De Centrale Raad herhaalt dat art. 69 ARAR de norm tot uitdrukking brengt dat de overheidswerkgever verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen en stelt vast dat niet gezegd kan worden dat de werkgever ná de incidenten heeft nagelaten zich te gedragen als goed werkgever, omdat een behandeling was aangeboden bij het Instituut voor Psycho-trauma van welk aanbod gebruik was gemaakt. Verder was de medewerker tijdens het strafproces begeleid door de toenmalige leidinggevende. Voor een bevestigend antwoord op de vraag of in strijd met goed werkgeverschap is gehandeld voorafgaande aan de twee incidenten, is volgens de Centrale Raad slechts plaats onder bijzondere omstandigheden van het geval, waarbij moet worden gedacht aan een ook aan de werkgever bekend, specifiek en ernstig gevaar. De Centrale Raad wijst het beroep op het arrest van KLM/De Kuijer af op grond waarvan volgens de PIW-er een adequate verzekering had moeten worden afgesloten dan wel gewezen had moeten worden op de gevaren die aan de functie van PIW verbonden zijn dan wel op de wenselijkheid van het afsluiten van een verzekering. Volgens de Centrale Raad kan uit dat arrest niet worden afgeleid dat de eis van goed werkgeverschap zo ver strekt dat een werkgever een werknemer zou moeten wijzen op de wenselijkheid van het afsluiten van een verzekering, ook in het geval privé-tijd wordt doorgebracht op een niet door de werkzaamheden bepaalde plaats. Deze overwegingen sluiten aan bij die van de Hoge Raad in het arrest van de Reclasseringsmedewerker die in privé-tijd was bedreigd met geweld.³⁷ In de uitspraak van 25 oktober 2007, waarin geen schending van de zorgplicht werd aangemerkt voor psychische schade als gevolg van ziekmakende werkomstandigheden, slaagde een succesvol beroep op het goed werkgeverschap evenmin, nu daarvoor geen andere gronden waren aangevoerd dan die op grond waarvan schending van de zorgplicht werd gesteld.³⁸ De uitspraak van 4 maart 2004, waarin de ambtenaar zich beriep op goed werkgeverschap om de schade te vergoeden die voortvloeide uit het tekortschieten van de werkgever bij reïntegratie, geeft niet heel veel meer aanknopingspunten.³⁹ De Centrale Raad volstaat – na de vaststelling dat geen sprake is van schending van de zorgplicht – met de overweging dat de gestelde schade niet ten laste van de werkgever diende te komen omdat deze zich voldoende had ingespannen om de ambtenaar na ziekte, die niet het gevolg was van de uitoefening van de dienst, te herplaatsen en te begeleiden. In zijn uitspraak van 8 januari 2009 neemt de Centrale Raad aan dat de norm van goed werkgeverschap is geschonden in het kader van een gerezen conflict tussen een school en een groepsleerkracht.⁴⁰ Als gevolg van dat conflict werd de groepsleerkracht overgeplaatst. Toen hij niet op het werk verscheen, werd hij eerst disciplinair gestraft door salarisinhouding, vervolgens geschorst en uiteindelijk ontslagen. De Centrale Raad concludeert dat voorafgaande aan het voornemen om de groepsleerkracht over te plaatsen de werkgever niet adequaat heeft

36. CRvB 5 juli 2007, LJN BA9583.

37. Zie voetnoot 5.

38. LJN BB7454.

39. LJN BH2613.

40. Zie voetnoot 13.

gehandeld en niet al het mogelijke heeft gedaan *wat van een goed werkgever mag worden verwacht* om te voorkomen dat het conflict zodanig zou escaleren dat het niet langer verantwoord was om de leerkracht en de directeur op één school te handhaven. Het conflict was op dat moment niet alleen nog maar op te lossen door de overplaatsing. Omdat de Centrale Raad het gegeven ontslag niet terecht gegeven acht en naar het oordeel van de Centrale Raad de school in overwegende mate schuldig is geweest aan het ontstaan van het conflict, is volgens de Centrale Raad aanleiding tot het treffen van een aanvullende financiële regeling. Helaas wordt niets overwogen over de vraag of de aldus door de Raad ambtshalve geconstateerde schending van de norm van goed werkgeverschap een 'factorverhogende' werking heeft op de aanvullende financiële regeling.

8. Conclusie rechtspraak over de invulling van goed werkgeverschap

De nadere invulling die de Centrale Raad tot dusver heeft gegeven aan de norm van goed werkgeverschap, zoals thans opgenomen in art. 125ter AW, is vooralsnog beperkt tot de procedures over schadevergoeding, voortvloeiend uit werkgerelateerde ongevallen. De invoering van art. 125ter AW leidt niet tot een (wezenlijk) andere invulling dan uit de rechtspraak van voor de invoering is af te leiden. De norm van goed werkgeverschap kan recht geven op (aanvullende) schadevergoeding naast bestaande rechtspositionele voorzieningen, maar die mogelijkheid is beperkt. Het gaat om specifieke rechtspositionele bepalingen, zoals art. 69 ARAR en art. 115 AMAR, die ertoe kunnen leiden dat een ambtenaar, ter discretie van de overheids-werkgever, onder bijzondere omstandigheden een vergoeding naar billijkheid ontvangt. Art. 125ter AW creëert niet reeds de plicht voor de overheidswerkgever om schade te vergoeden die voor rekening van de ambtenaar blijft, als geen sprake is van schending van de zorgplicht of een fout van een derde. Dat zou leiden tot een stelsel van risicoaansprakelijkheid waarvoor geen steun wordt gevonden in de rechtspositionele regelingen of het ongeschreven recht. Deze terughoudendheid komt overeen met de rechtspraak van de Hoge Raad, als het gaat om schade die geclaimd wordt uit hoofde van schending van goed werkgeverschap voor situaties waarin aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW niet wordt aangenomen.⁴¹

Als het gaat om niet rechtstreeks aan de dienstuitoefening gerelateerde schade, zoals een ongeval buiten werktijd dan wel als gevolg van (overbelastende) werkomstandigheden, is uit de onderzochte gevallen af te leiden dat, slechts in zeer beperkte mate ruimte bestaat voor een vergoedingsplicht uit hoofde van goed werkgeverschap. Dat is alleen het geval, als sprake is van een ook aan de werkgever bekend, specifiek en ernstig gevaar. Dit is eveneens in lijn met de rechtspraak van de Hoge Raad, die ook slechts onder zeer bijzondere omstandigheden een werkgever aansprakelijk acht voor schade die voortvloeit uit een ongeval dat de werknemer in zijn privé-situatie is overkomen aan de hand van wat voor dat geval de eis van goed werkgever meebrengt (vergelijk met het arrest van de reclasseringsmedewerker). De twee uitspraken uit 2004 en 2009 in verband met reïntegratie en een arbeidsconflict bieden in zoverre houvast dat het zinvol kan zijn een expliciet beroep te doen op schending van de norm van goed werkgeverschap ex art. 125ter AW. Een dergelijk beroep heeft een kans van slagen, als dat beroep ook wordt onderbouwd voor zover schending van de zorgplicht niet kan worden vastgesteld. Of dat vervolgens wordt vertaald in een schadevergoeding naar billijkheid, hangt af van het desbetreffende rechtspositiereglement.

41. Met één verschil: als het gaat om verkeersdeelname, kan een werkgever wel aansprakelijk zijn voor schade

uit hoofde van goed werkgeverschap, zie eerdergenoemde arresten in voetnoten 6 en 7.

Voor alle onderzochte uitspraken geldt dat een vergoeding naar billijkheid op basis van de vastgestelde schending van de norm van goed werkgeverschap sporadisch is toegekend (al dan niet naast een reeds bestaande voorziening), omdat dit een discretionaire bevoegdheid van de overheidswerkgever zelf betreft.

9. Tot slot

Met de invoering van goed werkgeverschap in de Ambtenarenwet staat de weg open om analoge aan het civielrechtelijke pendant van 7:611 BW een ruim(er) toepassingsbereik te creëren voor een norm die tot dusver wat onderbelicht lijkt te zijn in de ambtelijke rechtspraak. Gedacht kan worden aan disciplinaire zaken waarin de overheidswerkgever heeft nagelaten een adequaat integriteitbeleid te voeren, aan arbeidsongeschiktheid gerelateerde procedures, op 'andere gronden' geënte ontslagzaken, functiewijzigingen etc. Zuivere schadebesluiten kunnen, mits voldoende onderbouwd, een aanvullend argument ontleen aan schending van deze norm. Maar tot dusver lijkt art. 125ter AW niet tot de toegevoegde waarde te leiden die de wetgever bij de invoering voor ogen stond. Is art. 125ter AW nodig om mee te kunnen scherpen in ambtenarenzaken? Nog afgezien van de schadevergoedingsplicht die daaruit kan voortvloeien, kan het naar mijn mening een bepaald standpunt nader onderbouwen en verstevigen, zeker als tegenhanger van het goed ambtenaarschap waarop vele rechtspositionele besluiten worden gebaseerd. Tussen goed werkgeverschap en goed ambtenaarschap is een duidelijke wisselwerking. De in de rechtspraak te ontwaren lijn, uitgezet door de Centrale Raad, laat zien dat zoveel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de civielrechtelijke benadering van art. 7:611 BW. Dat zou perspectief moeten geven op een ruimere en uiteenlopende toepassing van art. 125ter AW. Het is interessant om de ontwikkelingen over dit onderwerp op de voet te blijven volgen.