

Het staken van het overleg als stakingsalternatief voor militairen

mr. Nataschja ms. Hummel

Aanbevolen citeerwijze bij dit artikel

mr. Nataschja ms. Hummel, 'Het staken van het overleg als stakingsalternatief voor militairen', *ARBAC* augustus 2014, DOI: 10.5553/ARBAC/.000014

1 Inleiding

Heet hangijzer bij de behandeling in de Tweede Kamer van de 'Wet normalisering rechtspositie ambtenaren'¹ afgelopen januari was vooral de vraag in hoeverre de overlegplicht met de ambtenarenorganisaties² ook heeft te gelden in verband met de invoering van dit initiatiefwetsvoorstel.³ Dit is evenwel niet het enige vraagstuk dat rijst naar aanleiding van de wijze waarop het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg in het ambtenarenrecht (voorlopig nog) is georganiseerd. Enerzijds is de overheidswerkgever verplicht om de ambtelijke rechtspositie eenzijdig in algemeen verbindende voorschriften vast te leggen; anderzijds om hierover op de voorgeschreven wijze te overleggen met de ambtenarenorganisaties (art. 125 AW; art. 12 MAW 1931). Hierin hebben de ambtenarenorganisaties een (extra) middel gevonden om de overheidswerkgever onder druk te zetten: het geheel of gedeeltelijk opschorten van het (informele en) formele arbeidsvoorwaardenoverleg. Dit leidt ertoe dat de overheidswerkgever niet kan voldoen aan de overlegverplichtingen die gelden als randvoorwaarde om regelgeving ten aanzien van haar ambtenaren vast te kunnen stellen. Daarom wordt wel aangenomen dat met het opschorten van het overleg de besluitvorming wordt geblokkeerd. Bij een dergelijke patstelling zal normaal gesproken de status-quo worden gehandhaafd.⁴ Bij reorganisaties, waarvoor eveneens een overlegplicht geldt (zie paragraaf 2.1.3), kan het opschorten van het overleg bijzonder wringen, omdat verondersteld wordt dat de implementatie van reorganisaties door het uitblijven van overleg stil komt te liggen.

Voor de ambtenarenorganisaties opent dit de weg om het opschorten van het overleg in te zetten als pressiemiddel. Doel van de opschorting is om ten aanzien van het geschilpunt of een andere – niet gerelateerde – aangelegenheid, een succesvol onderhandelingsresultaat te boeken. Met het opschorten van het overleg bij wijze van pressiemiddel, in het vervolg aangeduid als *staking van het overleg* ofwel *overlegstaking*, maken de ambtenarenorganisaties op inventieve wijze gebruik van het georganiseerd overleg.⁵ In een aantal sectoren vertoont de overlegregeling op dit punt een lacune.⁶ De vraag is daarom of en hoe de overheidswerkgever de ontstane impasse formeel kan doorbreken.

De afgelopen jaren is het overleg onder andere opgeschort geweest in de sector Rijk⁷, Politie⁸ en Gemeenten⁹. In deze bijdrage concentreer ik mij op de sector Defensie, in het bijzonder militairen. Reden is dat de militaire bonden het opschorten van het overleg expliciet duiden als stakingsalternatief.¹⁰ Er is klaarblijkelijk behoefte aan compensatie voor de ongelijkwaardige overlegpositie vanwege het (wettelijk) stakingsverbod voor militairen (art. 12i lid 1 MAW 1931). Andere werknemers – ook ambtenaren – ontnemen het recht op collectieve actie, met inbegrip van het stakingsrecht, met name aan art. 6 lid 4 van het Europees Sociaal Handvest (ESH); alleen voor militairen geldt bij dit artikel nog steeds een voorbehoud.¹¹ Wel is militairen wettelijk een (geclausuleerd) recht op deelname aan andere vormen van collectieve actie toegekend (art. 12i lid 2 MAW 1931).¹² Hierbij valt te denken aan betogingen.¹³ Overigens is het stakingsverbod juist een veel gebruikt argument om militairen uit te zonderen van de beoogde normalisering.¹⁴ Wat daar ook van zij, (voorlopig) onbetwist is dat militairen hun publiekrechtelijke aanstelling behouden.¹⁵ Het stakingsverbod heeft gevolgen voor de onderhandelingspositie van de militaire bonden: zij missen het ultieme middel om hun wensen kracht bij te zetten. Overige essentiële diensten kunnen weliswaar door tussenkomst van de rechter stuiten op een verbod of beperking van het recht op collectieve actie, maar voor militairen ligt het stakingsverbod op voorhand vast.¹⁶ Dit brengt hen in een wezenlijk andere positie bij collectieve onderhandelingen over hun arbeidsvoorwaarden. Vanaf het eerste begin missen zij een drukmiddel dat als ‘het zwaard van Damocles’ boven de onderhandelingen hangt en als zodanig het verloop daarvan beïnvloedt.¹⁷ Het stakingsrecht is te zien als een belangrijke compensatie voor de ongelijkheid in onderhandelingspositie tussen de vakorganisaties en werkgever.¹⁸ ‘Without the right to strike, collective bargaining amounts to collective begging.’¹⁹ Ook al wordt in Nederland over het algemeen overleg verkozen boven een staking, dit betekent niet dat er bij werknemers geen behoefte bestaat aan de mogelijkheid bij tijd en wijle hun macht te tonen wanneer het gaat om hun (toekomstige) arbeidsvoorwaarden.²⁰ Dat deze behoefte aanwezig is, ook binnen een organisatie als de krijgsmacht waarin een grote mate van loyaliteit

richting de werkgever bestaat, vindt bevestiging in de inzet van de overlegstaking in de sector Defensie.

In de afgelopen jaren is een aantal maal naar het middel gegrepen.²¹ Recent voorbeeld is het afbreken van het overleg gedurende enkele maanden naar aanleiding van de (onbedoelde) negatieve inkomenseffecten voor militairen van de Wet Uniformering Loonbegrip (Wet ULB/Wul) (hierna: de Wul-casus).²² De opschorting van het overleg had tot gevolg dat de geplande reorganisaties grote vertraging opliepen, hetgeen Defensie een kleine 10 miljoen euro per maand kostte.²³ Uitkomst was dat meer rekening werd gehouden met het standpunt van de militaire bonden, hoewel ook de reacties in de Tweede Kamer hiertoe hebben bijgedragen. De Wul-casus zal dienen als kapstok voor deze bijdrage en wordt nader besproken in paragraaf 3. Uit de Wul-casus blijkt dat blijvend succes van de overlegstaking vooral afhangt van het antwoord op de vraag of er voor de minister een mogelijkheid bestaat om de impasse (formeel) te doorbreken. Ten eerste leidde het geschil ertoe dat de minister eenzijdig advies vroeg aan de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst (AAC). Tot een advies is het nimmer gekomen, maar het roept de vraag op in hoeverre de geschillenregeling een rol kan spelen bij een overlegstaking. Ten tweede dreigde de zaak te escaleren toen de minister aangaf voornemens te zijn haar reorganisatieplannen door te zetten, ondanks het uitblijven van de voorgeschreven medewerking van de militaire bonden. Dit leidt tot de vraag in hoeverre de minister beslissingsbevoegd is indien zij aan de overlegverplichting *wil*, maar niet *kan* voldoen. Alvorens in te gaan op de Wul-casus en de twee vragen die hieruit kunnen worden gedestilleerd, ga ik eerst in op de reikwijdte van de overlegverplichtingen in het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg in de sector Defensie.

2 Reikwijdte overlegverplichtingen

2.1 Ontwikkelingen in het overlegstelsel

Het overlegstelsel bij de krijgsmacht²⁴ heeft zich steeds in het kielzog van dat voor burgerambtenaren ontwikkeld.²⁵ Kern van de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden voor (militaire) ambtenaren is dat deze door de overheidswerkgever eenzijdig worden vastgesteld in publiekrechtelijke regelgeving. Deze bevoegdheid was vanwege de dubbelrol van de overheid als wetgever en werkgever aanvankelijk bijna als vanzelfsprekend ongeclausuleerd. Vanaf 1919 was sprake van een hoorplicht: het in de gelegenheid stellen van de verenigingen van ambtenaren *haar gevoelens te doen kennen* (art. 125 lid 1 onder k (oud) AW). Bij de ambtenarenorganisaties was echter onbehagen over de wijze waarop de overheid deze verplichting invulde. Zij wilden meer invloed kunnen uitoefenen op de totstandkoming van de arbeidsvoorwaarden. Daarnaast noopten de ontwikkelingen in het

overleg tussen (vertegenwoordigers van) werkgevers en werknemers in de marktsector tot een kritische blik richting het eenzijdige karakter van het overleg.²⁶ Verbeteringen in het overlegstelsel werden in het belang van alle partijen geacht, dus ook van de overheid, om zodoende te komen tot een verantwoord personeelsbeleid met voldoende draagvlak.²⁷ Sinds 1967 maakt de overlegplicht formeel deel uit van het overlegstelsel bij de overheid.²⁸ Vooral vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw heeft het overlegstelsel voor ambtenaren een transformatie doorgemaakt, aangeduid als *normalisering van het arbeidsvoorwaardenoverleg*. Startsein was de afschaffing van het strafrechtelijk stakingsverbod, gevolgd door de erkenning van het stakingsrecht voor ambtenaren in de jurisprudentie in de jaren tachtig.²⁹ Doelstelling was om te komen tot een overlegstelsel met gelijkwaardiger overlegverhoudingen, waarbij met een schuin oog werd gekeken naar het cao-stelsel in de marktsector.³⁰ Instelling van de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst (AAC) in 1984 ter beslechting van collectieve arbeidsvoorwaardengeschillen bij de overheid was de eerste stap richting een gelijkwaardiger overleg.³¹ Met invoering van het (hierna te bespreken) overeenstemmingsvereiste in 1989, gevolgd door het sectorenmodel³² in 1993, kwam het huidige overlegstelsel tot stand, dat zich het beste laat omschrijven als formeel eenzijdig maar materieel tweezijdig.³³

2.2 Inhoud overlegverplichtingen

Wettelijke basis voor de overlegverplichtingen voor militaire ambtenaren vormt art. 12 onder p MAW 1931.³⁴ Hierin is bepaald dat voorschriften vastgesteld dienen te worden betreffende ‘de wijze, waarop met de daarvoor in aanmerking komende vakorganisaties van overheidspersoneel overleg wordt gepleegd over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van militaire ambtenaren, alsmede de gevallen waarin overeenstemming in dat overleg dient te worden bereikt’. De overlegprocedure is voor de sector Defensie uitgewerkt in het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie (BGO).³⁵ De algemene *overlegplicht* is te vinden in art. 3 lid 1 BGO:

Over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand, met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd, betreffende de militaire ambtenaren en de ambtenaren wordt, niet beslist alvorens daarover door of namens Onze Minister overleg is gevoerd met de sectorcommissie.

Opgemerkt moet worden dat de overlegpartners bij naam worden genoemd in art. 4 lid 1 BGO, te weten de vier centrales van overheidspersoneel (hierna: centrales) die zitting hebben in de sectorcommissie Defensie (SOD). Het merendeel van de militaire bonden is aangesloten bij deze centrales, waardoor voor hen indirect

toegang ontstaat tot het arbeidsvoorwaardenoverleg. De minister is bevoegd uitzonderingen te maken op de overlegplicht, maar alleen na de sectorcommissie gehoord te hebben (art. 3 lid 2 BGO) (waardoor dit op zichzelf geen *escape* biedt ingeval van een overlegstaking). Daarbij moet blijkens de toelichting worden gedacht aan de situatie dat door het overleg over bepaalde algemene regels de taakstelling van de krijgsmacht als zodanig en in het bijzonder operationele en organisatorische eisen in het geding zouden komen.³⁶ Voor de inhoud van de overlegplicht is de uitspraak van de president van de rechtbank Den Haag uit 1980 nog steeds richtinggevend: het moet gaan om een ‘open en reëel overleg’.³⁷ In haar adviezen heeft de AAC de norm van open en reëel overleg verder ingekleurd, onder meer onder verwijzing naar de onderhandelingsvrijheid die volgt uit art. 6 lid 1 ESH en ILO-verdrag 151.³⁸ De overlegplicht vraagt een bepaalde opstelling van partijen: de uitkomst mag bij geen der partijen bij voorbaat vaststaan; partijen moeten ernaar streven door middel van dialoog overeenstemming te bereiken; en partijen moeten rekening houden met elkaars gerechtvaardigde belangen.³⁹ Als aanvulling op de overlegplicht geldt voorts dat overeenstemming moet worden bereikt indien het gaat om een voorstel dat strekt tot het regelen van rechten en plichten van individuele (militaire) ambtenaren (art. 3 lid 3 BGO). Hierbij kan het ook gaan om formele wetgeving. Daarom heeft het *overeenstemmingsvereiste* een formeelwettelijke grondslag gekregen in art. 12 onder p 12 MAW 1931.⁴⁰ Overeenstemming wordt ingevolge art. 3 lid 3 BGO bereikt indien de meerderheid van de sectorcommissie voor is, waarbij elke centrale één stem heeft (het *meerderheidsvereiste*). Indien de stemmen staken, beslist de minister. Op het overeenstemmingsvereiste is een aantal uitzonderingen gemaakt (art. 3 lid 4 BGO). Achterliggende gedachte is dat het alleen heeft te gelden voor aangelegenheden waar ook in de marktsector over wordt onderhandeld. In onbegrensde vorm zouden de ambtenarenorganisaties met het overeenstemmingsvereiste meer invloed krijgen dan de vakorganisaties in de marktsector.⁴¹ In het vervolg zal ik het samenstel van de *overlegplicht* en het *overeenstemmingsvereiste* aanduiden als *overlegverplichtingen*.

2.3 Overlegverplichtingen bij reorganisaties

In hoeverre de overlegverplichtingen zien op reorganisaties, is onder meer afhankelijk van de wijze waarop het desbetreffende rechtspositiereglement de overlegverplichtingen regelt.⁴² Aangenomen wordt dat de overlegplicht zich uitstrekt tot reorganisaties. Hieronder valt niet het besluit tot reorganisatie zelf, maar wel de aan de reorganisatie verbonden algemene personele effecten.⁴³ Voorts is zeer wel denkbaar dat een sociaal plan kan worden gerekend onder het overeenstemmingsvereiste.⁴⁴ Voor reorganisaties in de periode van 2012 tot 2016 hanteert Defensie het Sociaal beleidskader Defensie 2012-2016 (SBK 2012).⁴⁵ Dit sociaal

plan is met de centrales overeengekomen. Het bevat voorzieningen en instrumenten om de personele gevolgen van de reorganisaties op te vangen, zoals werk-naar-werk-afspraken en afvloeiingsregelingen. Aan deze afspraken kunnen individuele (militaire) ambtenaren rechten ontnemen; daarom vallen deze onder het overeenstemmingsvereiste van art. 3 lid 3 BGO. De overlegplicht is in de diverse overheidssectoren verzaamd in eigen reorganisatiecodes.⁴⁶ Voor Defensie geldt de Regeling overlegprocedures bij reorganisaties (ROR)⁴⁷, dat een nadere uitwerking vormt van het BGO en het Besluit Medezeggenschap Defensie (BMD). Deze regeling is op haar beurt weer uitgewerkt in de Uitvoeringsregeling reorganisaties Defensie (URD)⁴⁸, die op gedetailleerde wijze de kaders schept voor het overleg voor iedere reorganisatie binnen Defensie. Het URD spreekt van vijf fasen in een reorganisatie; bij elke fase staat aangegeven op welke wijze de sectorcommissie en de medezeggenschapscommissie moeten worden betrokken bij de besluitvorming.⁴⁹ In de besluitvormingsfase bijvoorbeeld hoeft over het voorlopig reorganisatieplan in beginsel geen overeenstemming met de centrales te worden bereikt. Dit wordt anders indien de reorganisatie gevolgen heeft voor het algemene personeelsbeleid. Het overeenstemmingsvereiste strekt zich in dat geval uit over het gehanteerde bijzondere arbeidsvoorwaardelijke instrumentarium en de personele aspecten van de reorganisatie (de ‘personeelsparagraaf’) (paragraaf 4.3 URD). Een bijzonder punt is gelegen in de afbakening van de rol van de ambtenarenorganisaties ten opzichte van die van de medezeggenschap.⁵⁰ Ondanks de gescheiden verantwoordelijkheden kan het uitblijven van de vereiste overeenstemming met de ambtenarenorganisaties van invloed zijn op het medezeggenschapstraject. Allereerst kan de vertraagde besluitvorming weerslag hebben op de bedrijfsvoering, het terrein van de medezeggenschap. Daarnaast kan de situatie zich voordoen dat het bevoegd gezag de reorganisatie doorzet, ondanks het ontbreken van overeenstemming. Sprengers is van mening dat dit gebrek in de besluitvorming gevolgen moet hebben voor de toetsing van het reorganisatiebesluit door de Ondernemingskamer (voor de sector Defensie: het College voor geschillen)⁵¹, mocht de ondernemingsraad (voor de sector Defensie: de medezeggenschapscommissie) hiertegen bezwaren uiten.⁵² De vraag is of dit ook heeft te gelden ingeval van een overlegstaking. Dit houdt verband met de vraag in hoeverre de minister daarbij beslissingsbevoegd is.

3 De Wul-casus

De Wet uniformering loonbegrip is zowel voor de overheid als in de marktsector op 1 januari 2013 in werking getreden met als doelstelling uniformering van het loonbegrip voor de heffing van loonbelasting/premie volksverzekeringen, premies werknemersverzekeringen en inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet. Voor de werkgever betekende dit een administratieve lastenwinst, voor de Belastingdienst en het UWV werd

de uitvoering van de loonaangifteketen efficiënter en voor de werknemer werd het loonstrookje overzichtelijker door een eenvoudigere berekening van bruto naar netto salarissen.⁵³ De wet is op macroniveau bedoeld als budgetneutrale maatregel; het koopkrachteffect kwam volgens de regering voor de meeste burgers (88%) uit in de bandbreedte -1,5 en 1,5%, wat acceptabel werd gevonden. Deze inkomenseffecten werden vooral veroorzaakt door het afschaffen van de inkomensafhankelijke bijdrage voor de Zorgverzekeringswet, die bij werknemers werd belast als loon. De verhoging van het netto inkomen die hierdoor ontstond, werd geneutraliseerd met een verhoging van de loon- en inkomstenbelasting.⁵⁴ De Zorgverzekeringswet is evenwel niet van toepassing op militairen (art. 2 lid 2 onder a ZVW); zij zijn verplicht gebruik te maken van de militaire geneeskundige dienst zodat inzicht bestaat in hun gezondheidstoestand en dus inzetbaarheid (art. 12h MAW 1931). Dit betekent dat militairen het voordeel van afschaffing van de inkomensafhankelijke bijdrage misten, terwijl zij wel werden geraakt door de verhoging van de loon- en inkomstenbelasting. Een negatief effect op het inkomen tussen -2,8% en -4,7% was het gevolg, nog los van andere zaken zoals verhoging van de pensioenpremie en de bijdrage aan de eigen ziektekostenregeling.⁵⁵ Toen duidelijk werd dat de minister onvoldoende zou ondernemen om de uitwerking op militairen van de Wul tijdig te repareren, schortten de centrales op 21 december 2012 het sectoroverleg Defensie op voor onbepaalde tijd. Zij waren furieus, temeer omdat zij vanaf juni 2012 herhaaldelijk aandacht hadden gevraagd voor de negatieve gevolgen van de Wul voor militairen. Bij de totstandkoming van de wet en in de periode daarna was door Defensie niet adequaat gereageerd op signalen die wezen in deze richting.⁵⁶ Namens Defensie werd een compensatievoorstel in het vooruitzicht gesteld.⁵⁷ Ondanks dat het onderwerp een aantal keer ter sprake was gebracht in de werkgroep Algemene & Financiële Rechtspositie⁵⁸ lag er op 13 december 2012 nog steeds geen concreet compensatievoorstel op tafel. Omdat de Wul al op 1 januari 2013 in werking zou treden, wilden de centrales verdere bespreking in de sectorcommissie. De minister kon de sectorcommissie bij brief van 19 december 2012 slechts een gedeeltelijke compensatie voor de duur van een jaar bieden, waarmee militairen uiteindelijk nog steeds slechter af zouden zijn.⁵⁹ Voor de centrales was het voorstel van de minister onacceptabel.⁶⁰

Omdat het voorstel werd gepresenteerd als voldongen feit, kon geen sprake meer zijn van *open en reëel* overleg.⁶¹ De centrales ervoeren dit als ‘dusdanig respectloos’, dat zij ervoor kozen het overleg op te schorten met de motivering: ‘Zonder onze aanwezigheid in dit overleg mag Defensie geen onomkeerbare besluiten nemen die de rechtspositie van militairen raken, en daarmee komen ook de lopende reorganisatietrajecten stil te staan.’ Daarbij werd gerefereerd aan het stakingsverbod. Het opschorten van het overleg werd gezien als ‘één

van de weinige actiemiddelen die de militaire vakbonden hebben om onderhandelingsdruk te genereren'.⁶² Pas wanneer de minister met een nieuw voorstel zou komen voor de volledige en structurele compensatie, zouden de centrales weer plaatsnemen aan de onderhandelingstafel.⁶³ Met name met haar reactie na het opschorten van het overleg had de minister – in de woorden van Tweede Kamerlid Knops (CDA) – de bonden 'de gordijnen ingejaagd'.⁶⁴ Op 21 december 2012 liet de minister in een brief aan de Tweede Kamer weten dat zij opschorting van het overleg niet in het belang van het Defensiepersoneel achtte. Daarom had zij besloten haar compensatievoorstel toch door te voeren. Daarnaast sprak zij het voornemen uit de reorganisatie voort te zetten, ook zonder medewerking van de centrales, omdat het naar haar mening in het belang van het betrokken personeel was zo spoedig mogelijk duidelijkheid te krijgen over de toekomst. De minister gaf tevens (schriftelijk) te kennen dat zij advies had gevraagd bij de AAC wegens het opschorten van het overleg door de centrales, dat volgens haar oneigenlijk en disproportioneel was.⁶⁵ De minister schreef een overlegvergadering uit om gezamenlijk met de centrales het geschil te definiëren. Deze vond plaats op 8 januari 2013, maar de centrales waren niet aanwezig. Dit leidde vervolgens tot een eenzijdige adviesaanvraag van Defensie.⁶⁶ De centrales stelden evenwel dat minister niet eenzijdig, dus zonder dit officieel in een overleg aan te geven, een geschil kon definiëren.⁶⁷

Het voornemen van Defensie om ondanks alles door te gaan met de reorganisaties, werd door de centrales scherp bekritiseerd. Uit deze stap zou volgens de Centrale van Middelbare en Hogere Functionarissen (CMHF) namelijk impliciet volgen dat Defensie het georganiseerd overleg, een wettelijke verplichting ter bescherming van de belangen van het defensiepersoneel, niet meer serieus nam.⁶⁸ De centrales vonden dat het opschorten van het overleg en het gevolg daarvan juist vanwege de bijzondere positie van het Defensiepersoneel, in het bijzonder het stakingsverbod, te allen tijde door Defensie zou moeten worden gerespecteerd: 'Het personeel wordt anders monddood gemaakt.' Volgens de centrales leefde de minister formeel overeengekomen procedures die dienden ter compensatie van het stakingsverbod, niet na.⁶⁹ Later kwam de minister terug op het voornemen door te gaan met de reorganisaties. Niettemin had dit tezamen met het eenzijdig vragen van advies tot verdieping van het conflict geleid. Betreurd werd dat de minister een formele benadering koos en niet op informele wijze probeerde tot een oplossing te komen, terwijl de centrales hiertoe bereid waren.⁷⁰

Vanwege de nadelige gevolgen van de Wul, maar ook de opstelling van Defensie, beraadden de militaire bonden zich op het voeren van acties. Grote acties zijn evenwel uitgebleven.⁷¹ Naast het genereren van media-aandacht, zochten de militaire bonden contact met Tweede

Kamerleden in de hoop sympathie voor hun zaak te krijgen. Dit leidde tot vragen van de Vaste Commissie voor Defensie van de Tweede Kamer (VCD), gevolgd door een algemeen overleg op 23 januari 2013.⁷² De VCD was over het algemeen zeer kritisch over het handelen van de minister van Defensie – of beter gezegd het niet handelen – bij de invoering van de Wul, de geboden oplossing voor 2013 en de wijze waarop dit was gecommuniceerd. De Tweede Kamerleden verwezen daarbij steeds in meer of mindere mate naar de bijzondere rechtspositie van militairen.⁷³ Over het opschorten van het overleg zei Tweede Kamerlid van Dijk (SP) bijvoorbeeld: ‘De minister weet dat militairen niet mogen staken, waardoor ze beperkt zijn in hun actiemiddelen. Daarvan mag je geen misbruik maken. Het enige middel is het opschorten van het overleg. Daardoor komt de reorganisatie stil te liggen, met alle gevolgen van dien.’⁷⁴

Na een handreiking van de minister werd het overleg op 6 maart 2013 hervat.⁷⁵ Het controversiële compensatievoorstel werd ingetrokken en er werd een nieuw voorstel gedaan, namelijk dat militairen er in 2013 niet verder dan 1,5% op achteruit zouden gaan en dat overleg gevoerd zou worden over een concrete structurele oplossing voor 2014. Tevens werd de commissie-De Veer ingesteld om te onderzoeken hoe het vertrouwen van de centrales in Defensie kon worden hersteld en om te komen tot een gezond klimaat voor het arbeidsvoorwaardenoverleg.⁷⁶ Nadat de hoorzitting van de AAC eerder al op verzoek van Defensie was uitgesteld, werd de omstreden adviesaanvraag bij de Advies- en Arbitragecommissie ingetrokken teneinde het overlegklimaat en het vertrouwen te verbeteren.⁷⁷ Door het opschorten van het overleg had de reorganisatie 75 dagen vertraging opgelopen, wat ongeveer € 9,5 miljoen per maand kostte doordat overtollig personeel later dan gepland de organisatie zou verlaten.⁷⁸ Een structurele oplossing voor het Wul-effect is er nog steeds niet; wel is de compensatie van 2013 voortgezet in 2014. Bedoeling is dat er dit jaar een structurele oplossing tot stand komt.⁷⁹

Uit de Wul-casus kan een tweetal rechtsvragen worden afgeleid, namelijk (1) in hoeverre de geschillenregeling een rol kan spelen bij een overlegstaking; en (2) in hoeverre de minister beslissingsbevoegd is indien zij aan de overlegverplichting *wil*, maar niet *kan* voldoen. Op deze vragen zal ik achtereenvolgens ingaan in paragraaf 4 en 5.

4 De AAC als uitweg?

De mogelijkheid daargelaten dat de patstelling via informeel overleg wordt doorbroken, oogt de geschillenprocedure bij Advies- en Arbitragecommissie, bedoeld om collectieve arbeidsgeschillen te beslechten, als de geëigende uitweg wanneer de ambtenarenorganisaties niet verschijnen aan de onderhandelingstafel.⁸⁰ In 2000 kwam het bijvoorbeeld tot een adviesaanvraag van de zijde van Defensie na het afbreken van het

overleg door de centrales. Het geschil betrof het akkoord over het nieuwe arbeidsvoorwaardenpakket. De achterban van de militaire bonden verleende hieraan geen goedkeuring en ook de handreiking van de toenmalige staatssecretaris werd niet geaccepteerd.⁸¹ In dit geval waren de centrales aanwezig bij de overlegvergadering en werkten zij mee aan de adviesaanvraag, hoewel het initiatief werd overgelaten aan Defensie. Op het moment dat de ambtenarenorganisaties in het geheel niet willen meewerken aan een adviesaanvraag – of deze zelfs ‘betreuren’ zoals in de Wul-casus het geval was – rijst de vraag in hoeverre een eenzijdig beroep op de AAC de impasse kan doorbreken. Voordat ik hierop inga, schets ik eerst de contouren van de geschillenregeling.

4.1 De geschillenregeling

Ingevolge art. 6 lid 3 ESH dienen lidstaten te bevorderen dat een doelmatige procedure wordt ingesteld en toegepast voor de bemiddeling in en vrijwillige arbitrage bij (collectieve) arbeidsgeschillen. Dit staat aan de basis van de geschillenregeling⁸², die in 1984 haar intrede deed in het ambtenarenrecht onder gelijktijdige instelling van de Advies en Arbitragecommissie Rijksdienst.⁸³ Zoals de naam al doet vermoeden, heeft deze commissie tot taak om op verzoek van de overlegpartijen te adviseren dan wel bindende arbitrale uitspraak te doen in de voorgelegde collectieve arbeidsgeschillen. Gebruikmaking van de geschillenregeling is niet dwingend voorgeschreven. Voor militairen vormt art. 12 onder p MAW 1931 de wettelijke basis voor de regeling.⁸⁴ De vaste procedure – opgenomen in art. 13 t/m 24 BGO – die dient te worden doorlopen, is voor de sector Defensie nagenoeg gelijk aan die voor de sector Rijk.⁸⁵ Ook voor de sector Defensie is de AAC de aangewezen instantie om geschillen te beslechten (art. 18 BGO jo. 110g ARAR). Voor militairen zijn in het verleden bovendien aanvullende geschillenregelingen tot stand gekomen ter compensatie van een (op handen zijnde) wettelijke beperking van het recht op collectieve actie. De eerste aanvullende regeling stamt uit 1985: het *ultiem overleg*.⁸⁶ Deze is in 1993 vervangen door *het sluitstuk op het overleg* oftewel de *sluitstukregeling*.⁸⁷ Op beide regelingen kan pas een beroep worden gedaan indien het voortgezette overleg, dat in de regel volgt na het inwinnen van advies bij de AAC (art. 21 BGO), vast is gelopen. Ook gaat het in beide gevallen om een vorm van bemiddeling. Het ultiem overleg werd in strikte afzondering gevoerd door één vertegenwoordiger van elk der partijen en een voorzitter (het *driemanschap*), waarbij laatstgenoemde optrad als bemiddelaar. In de sluitstukregeling is de AAC de rol van actieve bemiddelaar toegekend. Op de sluitstukregeling is tot op heden geen beroep gedaan.⁸⁸ De laatste aanvullende regeling is het in 2008 bij invoering van art. 12i MAW 1931 aangekondigde protocol bij het BGO. In art. 12i MAW 1931 is het stakingsverbod neergelegd, maar ook een recht om deel te

nemen aan andere vormen van collectieve acties, voor zover deze deelname de operationele inzet van de krijgsmacht niet verstoort of belemmert (lid 2).⁸⁹ Om dit recht niet ‘geheel illusoir’ te maken, is de bedoeling dat een protocol betreffende procedures voor het voeren van toegestane vormen van collectieve acties in het BGO zullen worden verankerd, alsmede een procedure met betrekking tot het beslechten van arbeidsconflicten.⁹⁰ Bedoeling is dat in dit protocol ook de sluitstukregeling wordt opgenomen.⁹¹ Vooralsnog laat dit protocol op zich wachten.

4.1 Eenzijdige adviesaanvraag

De procedure bij de AAC wordt als volgt ingeleid. Indien (een der) partijen de indruk hebben dat het overleg niet tot een bevredigende uitkomst zal leiden, dan wordt dit medegedeeld in het overleg, gevolgd door een gelijkkluidende schriftelijke mededeling (art. 15 BGO). Beide partijen kunnen het geschil op deze manier inleiden, dus niet alleen (een minderheid van) de centrales, maar ook de voorzitter – de minister (art. 7 lid 1 BGO) – zelf. Vervolgens wordt door de voorzitter een overlegvergadering uitgeschreven. Bedoeling van deze vergadering is blijkens art. 16 lid 2 BGO om gezamenlijk het onderwerp en de inhoud van het geschil te definiëren en de keuze te maken tussen advies of arbitrage. Art. 16 lid 3 BGO bepaalt dat zowel de voorzitter als de meerderheid van de centrales bevoegd is tot het inwinnen van advies; voor de beslissing om het geschil te onderwerpen aan een (bindende) arbitrale uitspraak is overeenstemming tussen alle deelnemers van het overleg vereist. Daarom is arbitrage bij een overlegstaking geen reële optie.

Bij toepassing van de geschillenregeling op de overlegstaking doen zich twee problemen voor. Ten eerste volgt uit een letterlijke lezing van art. 15 BGO dat het geschil alleen in het overleg kan worden ingeleid. Bij een overlegstaking is nu juist geen sprake meer van overleg. Dit leidt tot de onbevredigende uitkomst dat indien de minister het voorlopig laatste overleg hier niet voor aangrijpt, de gang naar de AAC gedurende de gehele overlegstaking is afgesneden. Hier biedt de nota van toelichting uitkomst. Ten aanzien van de mogelijkheid van beider partijen om het geschil in te leiden, dat dient ter verzekering van gelijkheid van wapens, staat vermeld dat het ‘– in het geval dat van organisatiezijde de wens bestaat het overleg af te breken – voor de voorzitter van belang [kan] zijn, mede met het oog op dreigende acties van het personeel, dat in de sluitstufase alsnog gezocht wordt naar een oplossing van het geschil’.⁹² Een redelijk uitleg van art. 15 BGO brengt daarom mee dat een schriftelijke mededeling volstaat indien het geschil niet meer in het overleg kan worden ingeleid. Ten tweede lijkt tussen art. 16 lid 2 BGO en art. 16 lid 3 BGO een zekere discrepantie te bestaan. Mogelijke interpretatie van het samenstel van art. 16 lid 2 en 16 lid 3 BGO is dat eerst sprake moet

zijn van een gezamenlijk besluit om een adviesaanvraag in te dienen, waarna de feitelijke handeling tot de adviesaanvraag door een der partijen kan worden verricht. Dit lijkt eraan in de weg te staan om onafhankelijk van elkaar een adviesaanvraag in te kunnen dienen. Deze redenering is reeds in 1992 door AAC verworpen omdat deze strijdig werd geacht met de aard en inhoud van de geschillenregeling. De AAC maakte in deze zaak, waarin het trouwens de centrales waren die eenzijdig advies hadden gevraagd, duidelijk dat over een in te dienen adviesaanvraag geen overeenstemming hoeft te zijn. ‘Tot het indienen van een adviesaanvraag zijn namelijk beide partijen, onafhankelijk van elkaar, bevoegd’, aldus de AAC.⁹³ Dit strookt met de hiervoor aangehaalde passage uit de nota van toelichting.

Een eenzijdige adviesaanvraag is dus zeer wel mogelijk, maar er kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de waarde van een advies dat slechts door één der partijen is gevraagd. Ook de nota van toelichting onderkent dat het effect van het advies groter zal zijn naarmate meer deelnemers van het overleg achter de adviesaanvraag staan. Wanneer het advies door een minderheid wordt gevraagd, wordt de kans kleiner geacht dat een of meer deelnemers het uitgebrachte advies aanvaarden omdat het niet beantwoordt aan het gerezen geschil.⁹⁴ Dit geldt temeer binnen een context waarin de wederpartij niet bereid is overleg te voeren teneinde druk uit te oefenen: waarom zou deze dan wel aanwezig zijn bij het voortgezette overleg en zich voegen naar het advies? Desalniettemin kan het verkregen advies ook dan van waarde zijn voor de overheidswerkgever: deze zal zich door een voor haar positief uitvallend advies gesterkt voelen in de opvatting gerechtigd te zijn om de besluitvorming eenzijdig door te zetten. Bovendien valt niet uit te sluiten dat, hoezeer zij de eenzijdigheid van adviesaanvraag ook bekritisieren, de centrales in de procedure bij de AAC alsnog hun kans zullen grijpen om hun standpunt toe te lichten, waardoor het overleg mogelijk weer op gang kan komen. In dit licht kan worden betoogd dat Defensie in de Wul-casus wellicht te vroeg om uitstel van de hoorzitting bij de AAC heeft gevraagd.

Tekenend is echter dat het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg bij de overheid de afgelopen jaren stroef verloopt en in veel sectoren sprake is (geweest) van een patstelling, terwijl dit niet heeft geleid tot overwerk bij de AAC en de Lokale Advies- en arbitragecommissie (LAAC) (ten behoeve van decentrale overheden).⁹⁵ Mogelijke verklaring is dat bij (in Nederland tamelijk zeldzame) collectieve conflicten geschreven en ongeschreven rechtsregels alleen een rol spelen waar het de wijze waarop wordt overlegd en onderhandeld betreft. Het doel van de onderhandelingen – de nieuwe arbeidsvoorwaarden waaronder loon, werktijd of vakantiedagen – kan niet worden beoordeeld aan de hand van het recht. De onmacht van het recht moet in zulke gevallen plaatsmaken voor de macht, aldus Rood.⁹⁶ De factor macht laat zich echter moeilijk vangen in een

geschillenprocedure die er vooral op is gericht om het overleg op gang te houden. In zo'n geval zijn juist stakingen van nut om spanning *te lozen*, waarbij onderliggende problemen bloot komen te liggen en vervolgens aangepakt kunnen worden. Dit lijkt eveneens op te gaan voor de overlegstaking, wat in de Wul-casus naar voren komt door de instelling van commissie-De Veer. Partijen nemen na de (overleg)staking in een hernieuwd evenwicht plaats aan de overlegtafel en op deze manier draagt deze bij aan stabiliteit van de overlegverhoudingen.⁹⁷ Aangezien collectieve verhoudingen kunnen worden gekenmerkt door hun duurzame karakter, zeker bij de overheid, zijn goede onderlinge verhoudingen randvoorwaardelijk voor een optimaal overlegklimaat.⁹⁸ Vanwege de formele benadering, gericht op continuïteit van het overleg, is het maar de vraag of de werking zoals bij een staking uit kan gaan van een (eenzijdig) beroep op de AAC. Dat de centrales afwijzend stonden tegenover de adviesaanvraag van Defensie en meer heil zagen in het afgeven van een krachtig signaal door het opschorten van het overleg (met op de achtergrond informeel overleg), duidt op een ontkennend antwoord.

5 Eenzijdige beslissingsbevoegdheid

5.1 Twee standpunten

De overlegplicht en het overeenstemmingsvereiste betekenen een grote inperking van de bevoegdheid van de overheidswerkgever om eenzijdig te beslissen ten aanzien van haar ambtenaren. De vraag is wat het gevolg is voor de beslissingsbevoegdheid indien de centrales weigeren te overleggen. Een letterlijke lezing van art. 3 lid 1 BGO doet vermoeden dat de minister van Defensie pas mag beslissen indien op de voorgeschreven wijze 'overleg is gevoerd'; afwijking van deze regel is niet mogelijk, zelfs niet bij formele wet.⁹⁹ Dit geldt eveneens voor art. 3 lid 3 BGO, dat voorschrijft dat rechten en plichten van individuele (militaire) ambtenaren slechts gewijzigd kunnen worden indien daarover 'overeenstemming bestaat'. Vooropgesteld moet worden dat in art. 3 BGO een plicht voor de minister ligt besloten; voor de centrales een recht. De overlegverplichtingen strekken zich dus niet uit tot de centrales.¹⁰⁰ De minister komt hierdoor in een lastige spagaat terecht. Enerzijds is zij verplicht overleg te voeren met de centrales, anderzijds is zij ingevolge art. 12 MAW 1931 verplicht om de rechtspositie van militairen te regelen. Het BGO vertoont op dit punt een vacuüm. In de literatuur worden de overlegverplichtingen over het algemeen eenzijdig benaderd. Er wordt slechts gewezen op de gevolgen voor de besluitvorming wanneer de overheid haar overlegverplichtingen schendt, maar de situatie dat de ambtenarenorganisaties niet of niet op de juiste wijze overleg voeren, wordt niet behandeld.¹⁰¹ Wel wijzen Van Peijpe en Riphagen terecht op de leemte in de regels van het georganiseerd overleg ter zake van het ontbreken van sancties en beroepsmogelijkheden indien de

procedureregels zijn geschonden. Voor zover mij bekend heeft alleen Rood aandacht besteed aan de bijzondere positie van de overheidswerkgever indien de centrales weigeren te overleggen. Hij is van mening dat de overheid niet hoeft te wachten indien de centrales geen gehoor geven aan de (binnen redelijke termijn uitgegeven) uitnodiging overleg te voeren. De overheid kan dan ‘afconcluderen’.¹⁰² Dit komt neer op het standpunt dat de minister beslissingsbevoegdheid is ingeval van een overlegstaking.

Begrijpelijkerwijs staat het standpunt van de centrales hier lijnrecht tegenover. Hun uitgangspunt is dat de besluitvorming, met name ten aanzien van reorganisaties, geen doorgang kan vinden door het stopzetten van het overleg.¹⁰³ Zij beroepen zich klaarblijkelijk op een grammaticale interpretatie van art. 3 lid 1 en 3 BGO (en het URD). Het standpunt dat de minister niet beslissingsbevoegd is, roept evenwel de vraag op wat de grenzen zijn van de overlegstaking. Een ongeclausuleerd stakingsalternatief heeft mogelijk verstreckende gevolgen voor de operationele gereedheid van de krijgsmacht. Bedacht moet worden dat ook het recht op collectieve actie niet onbegrensd is.¹⁰⁴ Ondanks het ontbreken van beslissingsbevoegdheid, bestaan voor de minister (beperkte) mogelijkheden om de impasse te doorbreken, anders dan zich te wenden tot de AAC. Wellicht is de overlegstaking namelijk te kwalificeren als een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Te denken valt aan schending van de open en reëel overlegnorm.¹⁰⁵ Hiervan kan overigens slechts sprake zijn wanneer het overleg reeds een aanvang heeft genomen; de ambtenarenorganisaties zijn immers niet verplicht tot overleg. Dit werd – in spiegelbeeld – (tevergeefs) gesteld door de politiebonden toen de minister van Binnenlandse Zaken volgens hen te snel had geconcludeerd dat geen overeenstemming kon worden bereikt – ‘een evident onjuist standpunt’ – en het overleg had afgebroken.¹⁰⁶ Tevens oogt het middel oneigenlijk, zo ook werd betoogd door de minister van Defensie in de Wul-casus.¹⁰⁷ Derhalve is mogelijk sprake van misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW), een privaatrechtelijk leerstuk dat ook in het publiekrecht kan worden toegepast (art. 3:15 BW), bijvoorbeeld wanneer sprake is van misbruik van bestuursprocesrecht.¹⁰⁸ Het middel doet met name denken aan *détournement de pouvoir*: het uitoefenen van een bevoegdheid met een ander doel waarvoor zij is verleend (art. 3:13 lid 2 BW).¹⁰⁹ Het a priori aannemen van *détournement de pouvoir*, en dus misbruik van bevoegdheid, is echter problematisch, zoals aan het einde van deze paragraaf zal blijken. Meer kans van slagen biedt het *evenredigheids criterium*: van misbruik is sprake wanneer het belang bij de uitoefening van de bevoegdheid zodanig onevenredig is met het belang dat daardoor wordt geschaad, dat men naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen (art. 3:13 lid 2 BW). Dit vergt een belangenafweging, waarbij een terughoudende toetsing op zijn plaats is: de uitoefening moet in hoge mate onredelijk en onbillijk zijn.¹¹⁰ Onder

omstandigheden kunnen de gevolgen van een overlegstaking onaanvaardbaar zijn. Hierbij denk ik vooral aan organisatorische consequenties en gevolgen voor de dienstverlening, bijvoorbeeld omdat reorganisaties zeer langdurig stil komen te liggen, en specifiek voor Defensie aan het in het geding komen van de operationele gereedheid van de krijgsmacht (vgl. art. 3 lid 2 BGO). Ook zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de belangen genoemd in art. 6 ESH, op grond waarvan het recht op collectieve actie van art. 6 lid 4 ESH beperkt kan worden. Dit past in de zienswijze van het staken van het overleg als stakingsalternatief. Echter, met het kwalificeren van de overlegstaking als een onrechtmatige daad, al dan niet wegens misbruik van bevoegdheid, op grond waarvan de (kort geding) rechter – althans in theorie – de centrales tot het voeren van overleg zou kunnen bevelen, begeven we ons op glad ijs. Het recht op overleg van de centrales verwordt daarmee in een plicht, hetgeen betekent dat hun onderhandelingsvrijheid die volgt uit diverse internationale verdragen (zoals art. 6 lid 1 ESH en ILO-verdrag 151), in de kern wordt aangetast. Daarom dient hier zeer terughoudend mee worden omgegaan. Te betogen valt zelfs dat het gaat om een bevoegdheid die naar haar aard niet kan worden misbruikt (art. 3:13 BW).¹¹¹ Daarbij zij opgemerkt dat het maar moeilijk voorstelbaar is dat een dergelijk kort geding zich in de praktijk zal voordoen. Veeleer zal het erop uitdraaien dat de overheidswerkgever de besluitvorming toch door zal zetten, desnoods eenzijdig. De keuze is dan aan de centrales om alsnog aan te schuiven aan de overlegtafel.

Resumerend zijn in deze paragraaf twee uitersten naar voren gekomen: (1) de minister is beslissingsbevoegd; en (2) de minister is niet beslissingsbevoegd. Zoals gezegd biedt het BGO geen directe aanwijzing voor het maken van een keuze tussen deze twee standpunten. Daarom worden in de navolgende paragrafen aanknopingspunten gezocht in de wetsgeschiedenis en een (daaruit voortvloeiende) vergelijking met het cao-stelsel, de jurisprudentie en het systeem der wet. Afgesloten wordt met een voorbeeldregeling ter opvulling van het vacuüm in het BGO.

5.2 Wetsgeschiedenis

Het is zeer de vraag of art. 3 BGO daadwerkelijk zo letterlijk moet worden gelezen als de centrales voorstaan. Dit zou impliceren dat de minister alleen beslissingsbevoegd is indien ‘overleg is gevoerd’ en/of ‘overeenstemming bestaat’. Het resultaat is toch wat onbevredigend gezien de plicht van overheid om de rechtspositie van ambtenaren te regelen (hoewel dit geen plicht tot wijziging is). Mogelijk verzet een redelijke wetsuitleg zich tegen een letterlijke lezing. Noch uit de nota van toelichting bij de overlegregeling in het BGO (en het ARAR), noch uit de memorie van toelichting bij art. 12 onder p MAW 1931 (en art. 125 onder m AW) blijkt dat de wetgever deze consequentie van de

overlegplicht heeft voorzien en gewild. Veeleer lijkt rekening gehouden te zijn met de mogelijkheid een beroep te doen op de AAC indien van organisatiezijde de wens bestaat het overleg af te breken, aangezien juist dit als voorbeeld dient om van werkgeverszijde de geschillenprocedure in te leiden (zie paragraaf 4.1.2).¹¹² Daarenboven is specifiek voor Defensie de sluitstukregeling in het leven geroepen. Dit impliceert mogelijk dat de minister uitsluitend beslissingsbevoegd is na het doorlopen van de geschillenregeling – de sluitstukregeling kan pas daarna een rol spelen. De vorige paragraaf laat echter zien dat een eenzijdige adviesaanvraag waarschijnlijk weinig soelaas biedt wanneer de wederpartij niet bereid is tot overleg. Overleg maakt zelfs deel uit van de procedure (de voortgezette overlegfase).¹¹³ Klaarblijkelijk is de geschillenregeling niet voorbestemd voor de situatie dat de centrales het opschorten van het overleg inzetten als machtsmiddel. Daarentegen is wel een aanknopingspunt te vinden in het doel van de overlegregeling. Zoals gebleken is met invoering van de overlegplicht – en later met het overeenstemmingsvereiste – gestreefd naar een zo ruim mogelijke inspraak van de ambtenarenorganisaties in het te voeren personeelsbeleid. Hoewel noch de overlegverplichting, noch het overeenstemmingsvereiste specifiek is gericht op het bieden van een (extra) pressiemiddel, kan deze doelstelling zodanig worden geïnterpreteerd dat het staken van het overleg hierin past. Mij komt dit voor als een te ruime interpretatie. Sterker nog, wanneer de ambtenarenorganisaties geen gebruik maken van de mogelijkheid tot overleg, ligt het gezien de doelstelling voor de hand de bevoegdheid van de overheid om eenzijdig te kunnen beslissen te laten herleven. Dit wijst in de richting van het standpunt dat de minister beslissingsbevoegd is.

Ten aanzien van het overeenstemmingsvereiste behoeft dit enige nuancering. Op dit punt biedt de wetsgeschiedenis een indicatie dat de wetgever het onderhavige strategisch gebruik van het overlegmodel weliswaar niet heeft gewild, maar desondanks als uitgangspunt heeft genomen dat de betrokken regelgeving zonder overeenstemming met de ambtenarenorganisaties niet kan worden gewijzigd. Dit is te vinden in het verslag van de behandeling in de vaste Kamercommissie voor Binnenlandse Zaken van het wetsvoorstel tot vastlegging van het overeenstemmingsvereiste in de Ambtenarenwet en de Militaire Ambtenarenwet 1931. De VVD-fractie veronderstelde dat in de marktsector geen sprake was van het overeenstemmingsvereiste, en:

(...) dat door dit vereiste van overeenstemming de onderhandelingspositie van partijen fundamenteel anders is: ieder der partijen heeft een dwingende positie ten opzichte van de ander omdat er, kennelijk hoe dan ook een overeenstemming tot stand moet komen. Tegen die achtergrond is de vraag gerechtvaardigd of, wanneer partijen ten opzichte van elkaar die dwangpositie hebben, het bovendien nog redelijk is om aan een der partijen nog

het dwangmiddel van staking toe te kennen.

Zij vond dit niet passen bij de intentie tot maximale gelijkstelling en vroeg bij invoering van de wet om een nadere bezinning op het stakingsrecht.¹¹⁴ Volgens de regering was kennelijk sprake van een misverstand:

Het overeenstemmingsvereiste houdt niet meer, maar ook niet minder, in dan dat er overeenstemming met de organisaties van overheidspersoneel moet zijn bereikt, voordat arbeidsvoorwaardenregelingen gewijzigd kunnen worden. Als geen overeenstemming wordt bereikt is wijziging dus niet mogelijk en blijven de geldende regelingen bestaan.

De regering zag dus – op dit punt terecht – geen afwijking met het cao-stelsel; zij vond een nadere bezinning op het stakingsrecht van het overheidspersoneel niet nodig.¹¹⁵ Niet werd gereageerd op de toespeling dat sprake was van een extra dwangmiddel. Dat de ambtenarenorganisaties de overheid met het overeenstemmingsvereiste ‘dubbel konden pakken’, werd echter wel bevroed door de ambtelijke top van het ministerie van Binnenlandse Zaken, zo blijkt uit een krantenbericht naar aanleiding van politiestakingen eind 1995. In dit bericht werd gewezen op de scheefgetrokken verhouding: de ambtenaren konden gebruikmaken van het overlegmodel én staken, terwijl de minister geen machtsmiddelen had om bepaalde wijzigingen door te voeren. Het bericht maakte melding dat een deel van het kabinet vond dat de ‘èn-èn-situatie’ moest worden beëindigd: ‘Of de ambtenaren houden stakingsrecht, of het instemmingsvereiste.’ Toenmalige minister van Binnenlandse Zaken Dijkstal gaf er blijkens het bericht eerder de voorkeur aan om het recht op collectieve actie bij de overheid te herzien dan het overeenstemmingsvereiste op te heffen.¹¹⁶ Dat het overeenstemmingsvereiste tot een extra pressiemiddel kon leiden, werd dus erkend en niet wenselijk geacht, maar hierin werd blijkbaar geen aanleiding gevonden om de situatie te wijzigen. Voor militairen – en in zekere zin ook voor andere essentiële diensten – moet daarbij de kanttekening worden geplaatst dat geen sprake is van een ‘èn-èn-situatie’. Dit zou kunnen pleiten voor handhaving van de overlegstaking voor deze groep overheidswerknemers en dus voor het standpunt van de centrales, althans waar het gaat om het overeenstemmingsvereiste. Derhalve moet naar aanleiding van de wetsgeschiedenis een splitsing worden gemaakt voor de gevallen waarin niet is voldaan aan de overlegverplichtingen: ten aanzien van de onderwerpen die slechts vallen onder de algemene overlegplicht is de minister beslissingsbevoegd; ten aanzien van onderwerpen die vallen onder het overeenstemmingsvereiste is de minister niet beslissingsbevoegd.

5.3 Het cao-stelsel

Zoals blijkt uit de korte schets van de ontwikkelingen in het overlegstelsel, zijn deze steeds gericht geweest op het bereiken van een gelijkwaardiger overlegpositie voor de ambtenarenorganisaties en op zo veel mogelijk marktconformiteit. Het is de vraag of aan deze laatste doelstelling is voldaan. Allereerst wordt opgemerkt dat een algemene overlegplicht in het cao-stelsel in beginsel niet voorkomt: de contractvrijheid is immers leidend.¹¹⁷ Wel gelden de regels van het verbintenissenrecht, wat met zich meebrengt dat partijen tegenover elkaar de redelijkheid en billijkheid in acht moeten nemen (art. 6:248 BW).¹¹⁸ Cao-partijen kunnen evenwel afspraken maken over de overlegprocedure, die in de cao neergelegd kunnen worden als obligatoire bepalingen.¹¹⁹ Ten aanzien van het wijzigen van arbeidsvoorwaarden, zowel individueel als collectief, geldt als uitgangspunt het bereiken van wilsovereenstemming. Dit is in zekere zin vergelijkbaar met het overeenstemmingsvereiste, dat overigens alleen ziet op collectieve wijzigingen: individuele wijzigingen komen niet voor in het ambtenarenrecht. Zoals de regering in 1995 terecht opmerkte, geldt namelijk dat ook in de marktsector overeenstemming met een of meer bonden moet worden bereikt over (vernieuwing van) de cao. Daarnaast komt het in de marktsector regelmatig voor dat de onderhandelingen over een nieuwe cao worden afgebroken, bij wijze van *afkoelingsperiode* of als voorbode van collectieve acties.¹²⁰ Wanneer geen nieuwe cao tot stand komt, heeft dit meestal tot gevolg dat de oude cao nawerking heeft, wat vergelijkbaar is met het doorlopen van de oude regelgeving voor ambtenaren, daar deze laatste meestal niet voor een bepaalde duur wordt vastgesteld.¹²¹ Bovendien kan de werkgever niet zonder meer eenzijdig de individuele arbeidsvoorwaarden wijzigen; afwijking van driekwart dwingend recht kan bovendien alleen maar bij cao.¹²² Afwijking van een (lopende) standaardcao is niet mogelijk; van een minimumcao alleen ten gunste van de werknemers.¹²³ Het overeenstemmingsvereiste vertoont dus wel degelijk marktconforme trekken. Het verschil is vooral gelegen in het meerderheidsvereiste en daaraan gekoppeld dat in regelgeving is vastgelegd wie de overlegpartners zijn. Een cao kan namelijk worden afgesloten met slechts één of enkele vakorganisaties en welke dat zijn staat in beginsel ter vrije bepaling van de werkgever.¹²⁴ Opschorting van de onderhandelingen door één vakbond betekent ook niet dat de andere partijen geen cao kunnen afsluiten.¹²⁵ Het bereiken van een onderhandelingsresultaat met een minderheid van de vakbonden kan echter wel gevolgen hebben voor de algemeenverbindendverklaring.¹²⁶ In de Trendnota Arbeidszaken Overheid 2004 gaf toenmalig minister van Binnenlandse Zaken de Vries aan dat nader onderzoek geboden was naar hoe het overlegstelsel bij de overheid op deze punten nog verder genormaliseerd zou kunnen worden, maar wel binnen de kaders van het overeenstemmingsvereiste, daar de minister volledige normalisatie

niet zag zitten.¹²⁷

Wat betreft de overlegverplichtingen bij reorganisaties geldt dat in veel cao's de verplichting is opgenomen om de vakbonden in een vroegtijdig stadium te raadplegen bij een reorganisatie.¹²⁸ Daarnaast dienen de *belanghebbende* verenigingen van werknemers zoals bedoeld in art. 3 WMCO geraadpleegd te worden.¹²⁹ Een verklaring van deze verenigingen dat de door werkgever aangevoerde redenen leiden tot het vervallen van het door werkgever voorgestelde aantal arbeidsplaatsen vergemakkelijkt voorts de ontslagvergunningsprocedure bij het UWV (art. 4:1 Ontslagbesluit). Ook in geval van een fusie dienen betrokken verenigingen van werknemers (tijdig) te worden gekend (art. 3 en 4 SER-besluit Fusiegedragsregels 2000).¹³⁰ Ten slotte geldt dat de kantonrechter de ontbindingsvergoeding in beginsel pas vaststelt aan de hand van het sociaal plan indien dit is overeengekomen met vakorganisaties die *voldoende representatief* zijn.¹³¹ Deze verplichtingen gaan echter niet zo ver als die voortvloeien uit de reorganisatiecodes bij de overheid. Niet vereist is bijvoorbeeld dat overeenstemming wordt bereikt over een sociaal plan.¹³² Het stilleggen van een reorganisatie behoort in beginsel dan ook niet tot het instrumentarium van de vakbonden. De ondernemingsraad is bij reorganisaties allicht een grotere rol toebedeeld – te denken valt aan het adviesrecht van art. 25 WOR. Een verdergaande bevoegdheid van de ondernemingsraad is het instemmingsrecht van art. 27 WOR, dat evenwel niet ziet op reorganisaties. Denkbaar is dat de OR instemming weigert om een andere (niet gerelateerde) aangelegenheid, die onder een minder vergaande bevoegdheid valt, alsnog geregeld te krijgen. Tot een patstelling zoals die bij een overlegstaking, zal dit niet leiden. De ondernemer kan in een dergelijk geval namelijk vervangende toestemming aan de kantonrechter vragen (art. 27 lid 4 WOR). En de ondernemingsraad die zijn instemmingsrecht wilde gebruiken als drukmiddel – overigens niet ten aanzien van een reorganisatie –, ving bot bij de kantonrechter. Daar het werkelijke knelpunt elders was gelegen, bestempelde deze het als oneigenlijk gebruik van het instemmingsrecht en verleende de ondernemer de verzochte vervangende toestemming (art. 27 lid 4 WOR).¹³³

Dit leidt mij tot de slotsom dat het stelsel van georganiseerd overleg bij de overheid op dit punt zijn doel voorbij is geschoten. Het afbreken van het (cao-)overleg in de marktsector zal werkgevers ook raken, nog los van hun belang bij gezonde collectieve overlegverhoudingen, maar blokkeert de besluitvorming rond reorganisaties niet in die mate waarin dit bij de overheid het geval is. Groot pleitbezorger van overgang naar een cao-stelsel voor de overheid is Sprengers, die stelt dat het 'èn-èn-effect' ten gevolge van het overeenstemmingsvereiste vervalt bij overgang naar een cao-stelsel.¹³⁴ Toch is niet ondenkbaar dat de huidige overlegverplichtingen bij overgang naar een cao-stelsel

een plaats krijgen in de nieuw af te sluiten (sector)cao's. De ambtenarenorganisaties zullen hun sterke positie in het overleg tenslotte niet zonder slag of stoot opgeven, met name in de sector Defensie waarin het verlangen van extra waarborgen voor de positie van militairen ter compensatie van het stakingsverbod begrijpelijk zal zijn. Dat dit reëel is, wordt onderstreept door het gegeven dat het overeenstemmingvereiste aanvankelijk ook in een aanvullende overeenkomst (protocol) was vastgelegd.¹³⁵ Voor de sector Defensie is dit slechts 'toekomstmuziek'; voorlopig is de gehele sector uitgezonderd van de beoogde normalisering. Hoe het ook zij, naar mijn mening biedt de vergelijking met het cao-stelsel (grofweg)¹³⁶ steun voor de splitsing die volgt uit de wetsgeschiedenis.

5.4 Jurisprudentie

Het standpunt dat de minister niet beslissingsbevoegd is, leidt tot de opvatting dat met het eenzijdig doorzetten van de besluitvorming de overlegverplichtingen worden geschonden. Dit betekent dat er een procedureel gebrek kleeft aan de genomen besluiten/beleidsregels, dat gevolgen kan hebben voor de houdbaarheid van de vastgestelde besluiten/beleidsregels. Hierbij moet onderscheid gemaakt worden tussen wetten in formele zin en lagere regelgeving. Wat de eerste betreft geldt dat indien deze eenmaal door de regering en Staten-Generaal gezamenlijk zijn vastgesteld, deze onschendbaar zijn, ook al is niet voldaan aan de overlegverplichtingen.¹³⁷ Ten aanzien van de Wet uniformering loonbegrip bijvoorbeeld, een formele wet, werd in het kader van een bezwaarzaak van twee militairen tegen hun salarisstroom van januari 2013 in beroep geoordeeld dat het ingevolge art. 120 Gw niet aan de rechter is om te toetsen of in voldoende mate met centrales overleg is gevoerd.¹³⁸ Lagere regelgeving daarentegen kan door de rechter als onverbindend worden aangemerkt of buiten toepassing worden gelaten indien niet of niet op de voorgeschreven wijze overleg is gevoerd.¹³⁹ Zwaarwegende belangen kunnen prevaleren boven de naleving van de procedureregels.¹⁴⁰ Hiervan is niet in alle gevallen sprake.¹⁴¹ Voor reorganisatiebesluiten wordt vooropgesteld dat het bestuursorgaan in beginsel vrij is om zelf de inrichting van zijn organisatie te bepalen.¹⁴² Daarom is vaste jurisprudentie dat het onderliggende reorganisatiebesluit terughoudend wordt getoetst.¹⁴³ Ingeval van een reorganisatiebesluit dat tot stand is gekomen in strijd met de procedureregels, wordt bezien of deze strijd zodanig ernstig is, dat dit besluit niet meer kan dienen als grondslag voor individuele besluiten, zoals een ontslagbesluit of besluit tot overplaatsing. Dit wordt niet snel aangenomen.¹⁴⁴ Compensatie van het gebrek door uitgebreid overleg te voeren met het personeel dat is betrokken bij de reorganisatie, wordt veelal gewaardeerd door de Centrale Raad van Beroep.¹⁴⁵ Daarnaast kent de Raad blijkens zijn uitspraak van 30 oktober 1997 waarde toe aan instemming achteraf in het georganiseerd overleg. In

deze zaak was bovendien niet gebleken dat de ambtenaar als gevolg van het gebrek in de besluitvorming in een ongunstiger positie verkeerde dan indien de voorgeschreven procedure geheel correct gevolgd zou zijn.¹⁴⁶ Desondanks blijkt de Raad ook bereid te zijn de overheidswerkgever terug te fluiten en te wijzen op het belang van het georganiseerd overleg voor de ambtenaar die in het kader van een reorganisatie wordt overgeplaatst of zelfs ontslagen. Door het georganiseerd overleg achterwege te laten worden hem immers waarborgen als een zorgvuldige afweging van zijn belangen en eventueel een in te stellen bezwaarcommissie, onthouden.¹⁴⁷ Ten slotte bestaat de kans dat in een kort geding een verbod tot uitvoering van het besluit wordt toegewezen. Dit was bijvoorbeeld het geval in 1986 bij het reorganisatiebesluit van het bestuur van de Universiteit van Amsterdam tot opheffing van de Hortus Botanicus zonder de Universitaire Commissie voor Georganiseerd Overleg (USCO) vooraf te horen in weerwil van de reorganisatiecode.¹⁴⁸ Niettemin biedt de (ietwat gedateerde) jurisprudentie aanknopingspunten voor de conclusie dat het risico voor de overheidswerkgever die een reorganisatie doorzet ingeval van een overlegstaking, niet al te groot is. Daar komt bij dat de aangehaalde jurisprudentie ziet op gevallen waarin het niet voeren van overleg te wijten was aan de overheidswerkgever. In een recente uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland lijkt de voorzieningenrechter het ‘schenden’ van de procedureregels de bonden toe te rekenen. Onderwerp van geschil was een drietal bezuinigingsmaatregelen met betrekking tot de secundaire arbeidsvoorwaarden binnen de gemeente Utrecht. De vakbonden verweten de gemeente Utrecht dat zij op een ‘geniepige’ manier was overgegaan tot besluitvorming, toen bleek dat geen overeenstemming kon worden bereikt. Uit het oordeel van de voorzieningenrechter valt evenwel op te maken dat de schending van de overlegplicht – het overeenstemmingsvereiste werd niet van toepassing geacht – te wijten was aan de opstelling van de vakbonden: ‘Vast staat dat al lange tijd arbeidsvoorwaardenoverleg gaande was, dat duidelijk was dat de gemeente zich aan een bezuinigingstaakstelling van 1 miljoen voor 2014 gebonden acht en dat de bonden daar desondanks in hun reactie inhoudelijk niet op zijn ingegaan en het overleg met een andere insteek hebben voortgezet.’ Van belang was dat de gemeente steeds tot overleg bereid was gebleven. Mede omdat na de besluitvorming maar vóór uitvoering van de maatregelen nog verder overleg had plaatsgevonden, dat overigens niet tot overeenstemming had geleid, vond de voorzieningenrechter dat de gemeente op haar beurt had voldaan aan het overlegvereiste.¹⁴⁹ Uit deze uitspraak valt voorzichtig op te maken dat indien de ambtenarenorganisaties het overleg (geheel of gedeeltelijk) frustreren, feitelijk niet gesproken kan worden van een *schending* van de overlegverplichtingen door het bevoegd gezag. De volgende paragraaf onderstreept deze conclusie.

5.5 Systeem der wet

Goed verdedigbaar is dat de minister wel degelijk heeft voldaan aan haar overlegverplichtingen aangezien zij overleg *wil* voeren, maar geen overleg *kan* voeren (dan wel voortzetten) vanwege de opstelling van de centrales. Dit brengt met zich dat zij beslissingsbevoegd is. Hiermee verwordt de overlegplicht formeel tot de plicht om de centrales *in de gelegenheid te stellen* om te overleggen. Dit lijkt op de formulering van vroegere hoorplicht (paragraaf 2.1.1). Wanneer de centrales geen gehoor geven aan de uitnodiging tot overleg – of een lopend overleg afbreken –, is er wat voor te zeggen om ervan uit te gaan dat aan de overlegverplichtingen is voldaan. Deze gedachte is op verschillende plaatsen terug te vinden in het recht, zoals in de Awb. Tegenwoordig biedt de Awb bijvoorbeeld de mogelijkheid om van het horen in de bezwaarfase af te wijken indien niet binnen de door het bestuursorgaan gestelde termijn wordt gereageerd, de zogenoemde ‘antwoordkaartmethode’ (art. 7:3 sub d Awb).¹⁵⁰ Met het oog op reorganisaties kan worden gewezen op art. 3 Wet melding collectief ontslag (WMCO), dat bepaalt dat een werkgever ingeval van een collectief ontslag de belanghebbende vereniging van werknemers dient te raadplegen. Dit betekent een plicht tot overleg en een inspanningsverplichting om tot overeenstemming te komen.¹⁵¹ Wanneer deze vereniging geen gevolg geeft aan een schriftelijke uitnodiging tot raadpleging, wordt de werkgever geacht te hebben voldaan aan de verplichting tot raadpleging (art. 7a WMCO). ‘Het kan immers niet zo zijn dat een werkgever gehouden wordt aan verplichtingen die gelden op grond van deze wet als het hem niet mogelijk wordt gemaakt hieraan te voldoen’, aldus de wetgever.¹⁵² Ook een systematische interpretatie leidt derhalve tot de opvatting dat de overheidswerkgever geacht moet worden voldaan te hebben aan de overlegplicht wanneer zij bereid is tot overleg, maar de centrales niet, zeker wanneer sprake is van reorganisaties. Ten aanzien van het overeenstemmingsvereiste valt op te merken dat de zojuist aangehaalde bepalingen zien op *horen* en *raadplegen*, maar niet op *instemming* of zelfs *overeenstemming*. Aan dit laatste mag zwaarder worden getild. Illustratief is het instemmingsrecht van de ondernemingsraad (art. 27 lid 1 WOR): een besluit zonder instemming of vervangende toestemming van de kantonrechter is nietig (mits hierop een beroep wordt gedaan) (art. 27 lid 5 WOR). Zodoende onderschrijft ook het systeem der wet de in paragraaf 5.2 en 5.3 gemaakte splitsing. Conclusie is dat de minister bij een overlegstaking beslissingsbevoegd is ten aanzien van onderwerpen die slechts vallen onder de algemene overlegplicht, maar niet beslissingsbevoegd ten aanzien van onderwerpen die vallen onder het overeenstemmingsvereiste.

5.6 Voorbeeldregelgeving

Uit de Wul-casus is onder meer gebleken dat zolang het BGO onduidelijkheid laat rond de juridische status van de overlegstaking,

dit de overlegverhoudingen niet ten goede komt. Dit roept om regelgeving. Om het vacuüm in het BGO op te vullen, kan het rechtspositiereglement voor gemeenteambtenaren, de Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling/Uitwerkingsovereenkomst (CAR/UWO)¹⁵³, en de bijbehorende toelichting dienen ter inspiratie. Deze regeling biedt een voorziening voor het geval dat de ambtenarenorganisaties niet aanwezig zijn bij het overleg: de zogenoemde *noodprocedure*, opgenomen in art. 12:2:5 CAR/UWO. In dit artikel is onder meer bepaald wat de gevolgen zijn indien een vergadering niet kan plaatshebben wegens onvoltalligheid van de commissie: in dat geval dient binnen 14 dagen een nieuwe vergadering te worden gehouden. Het BGO kent een dergelijke bepaling niet. Uit de toelichting bij de bepaling blijkt dat rekening is gehouden met de situatie dat een van partijen bewust aanstuurt op onvoltalligheid ‘teneinde gevoelens van onvrede tot uitdrukking te brengen’. De toelichting vervolgt met: ‘Top of Form Dit betekent uiteraard niet dat in zo’n geval in het geheel geen besluiten meer genomen kunnen worden.’ Indien bij de tweede vergadering een minderheid van de werknemersvertegenwoordiging aanwezig is of wanneer behandeling wordt geweigerd, kan blijkens de toelichting toch besluitvorming plaatsvinden. Wel plaatst de toelichting daarbij de kanttekening dat dit alleen dient te gebeuren in die gevallen waarin uitstel niet mogelijk is en de andere partij nadrukkelijk op de gevolgen van haar handelwijze is gewezen. Het College voor Arbeidszaken (CvA) van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), wijst op samenloop van de noodprocedure met het overeenstemmingsvereiste. Aan dit laatste wordt zwaar getild, waardoor de CvA haar leden adviseert om de van het normale stelsel afwijkende procedure alleen te overwegen in spoedeisende zaken en bij zwaarwegende belangen, mede gezien het (niet zo groot geachte) risico dat rechtspositionele besluiten die zijn gebaseerd op eenzijdig genomen besluiten door de betrokken werknemers met succes aangevochten kunnen worden. Het wordt verstandig gevonden het ontbreken van overleg op andere wijze te compenseren, bijvoorbeeld door overleg met de OR of met het personeel zelf.¹⁵⁴ Dit laatste vindt bevestiging in de jurisprudentie (paragraaf 5.4). Om niet al te lichtvaardig voorbij te gaan aan de waarborgen die het georganiseerd overleg biedt aan de individuele militaire ambtenaar, temeer daar compensatie voor het stakingsverbod in de rede ligt, zou ik ervoor willen pleiten het zo te formuleren dat de minister in beginsel niet beslissingsbevoegd is wanneer de sectorcommissie (bij de tweede vergadering) onvoltallig is, tenzij *zwaarwichtige belangen* zich hiertegen verzetten. Dit geldt voor onderwerpen vallend onder zowel de overlegplicht als het overeenstemmingsvereiste, aangezien laatstgenoemde ook van toepassing kan zijn bij reorganisaties (paragraaf 2.3). Daarbij acht ik het overigens niet nodig eerst een (eenzijdig) beroep te doen op de AAC vanwege het vrijwillige karakter van de geschillenregeling. Ter bepaling van het begrip *zwaarwichtige belangen* kan bijvoorbeeld

aansluiting worden gezocht bij het evenredigheids criterium van art. 3:13 BW, maar ook – wanneer het gaat om wijziging van arbeidsvoorwaarden – bij het eenzijdige wijzigingsbeding van art. 7:613 BW in het private arbeidsrecht. Bottom of Form

6 Afsluiting

‘Voor een ultimatum remedium is geen vervanging’.¹⁵⁵ Desondanks hebben de centrales in het staken van het overleg een alternatief gevonden om de minister van Defensie onder druk te zetten. Zolang het werkt, lijkt dit strategisch gebruik van het overlegstelsel een uiterst charmant middel om een krachtig signaal af te geven, maar zonder juridische grondslag is het suboptimaal om als alternatief te dienen voor een uiterste middel als een staking. Het ontbreekt de sector Defensie, en mogelijk ook andere sectoren (zoals de sector Rijk), vooral aan duidelijkheid rond de wijze van besluitvorming indien de centrales de voorgeschreven overlegprocedure frustreren, aangezien de overlegverplichtingen in het BGO gericht zijn tot de minister. In deze bijdrage heb ik mij geconcentreerd op de vraag in hoeverre de minister bij een overlegstaking de impasse kan doorbreken. Ten eerste kan de geschillenregeling formeel gezien een uitweg bieden. Partijen kunnen deze onafhankelijk van elkaar inroepen, maar het advies wordt grotendeels zijn waarde ontnomen wanneer één der partijen niet mee wil werken. De AAC is faciliterend van aard ten behoeve van de continuïteit van het overleg, maar zij mist de drukventielfunctie van de (overleg)staking. Ten tweede kan de minister ervoor kiezen om eenzijdig de besluitvorming door te zetten, al dan niet daarin gesteund door een advies van de AAC. Dit hangt samen met de vraag naar de beslissingsbevoegdheid van de minister bij een overlegstaking. De jurisprudentie biedt geen eenduidig antwoord op deze vraag. Niettemin volgt uit zowel de wetsgeschiedenis, als de daaruit voortvloeiende vergelijking met het cao-stelsel, als het systeem der wet dat een splitsing moet worden gemaakt. Ten aanzien van onderwerpen die slechts vallen onder de algemene overlegplicht is de minister beslissingsbevoegd; ten aanzien van onderwerpen die vallen onder het overeenstemmingsvereiste is de minister niet beslissingsbevoegd. Of van inzet van het middel bij reorganisaties formeel gezien druk uit kan gaan, hangt voor de sector Defensie vooral af van de fase waarin deze zich bevinden, aangezien de overlegverplichtingen per fase verschillen, en of de reorganisaties gevolgen hebben voor het algemene personeelsbeleid. Alleen indien uitsluitend sprake is van een overlegplicht, kan de minister de besluitvorming doorzetten, ook zonder medewerking van de centrales. Bij de gemaakte splitsing past een pas op de plaats. Enerzijds omdat hieruit voortvloeit dat de centrales een op het eerste gezicht ongeclausuleerd middel in handen hebben waar het gaat om onderwerpen die vallen onder het overeenstemmingsvereiste. Aangezien ook reorganisatiebesluiten hieronder kunnen vallen, kan

dit verstrekende gevolgen hebben voor de bedrijfsvoering. De enige mogelijkheid tot begrenzing kan worden gezocht in het privaatrechtelijke leerstuk van misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW). Anderzijds omdat onvoorwaardelijke aansluiting bij het standpunt dat de overheidswerkgever beslissingsbevoegd is waar het gaat om onderwerpen die slechts vallen onder de overlegplicht, het belang van de ambtenarenorganisaties ietwat doet vervagen, wat voor de militaire bonden extra wrang is omdat zij niet naar het stakingswapen kunnen grijpen. Om discussie in de toekomst te voorkomen verdient het aanbeveling het verschijnsel een plaats te geven in het BGO (en het ARAR), waarbij de regeling in de CAR/UWO als model kan dienen, hoewel ik ervoor pleit om deze mede vanwege het stakingsverbod voor militairen wat scherper aan te zetten en de minister slechts een beperkte beslissingsbevoegdheid te bieden. Op deze manier ontstaat een geclausuleerd recht als compromis tussen het belang van de militaire bonden en dat van de Defensieorganisatie. Dit laatste heeft alles te maken met de gedeelde verantwoordelijkheid van de ambtenarenorganisaties en de overheidswerkgever. Zij staan in een duurzame relatie tot elkaar en zullen dus vroeg of laat weer door één deur moeten. De juridische onvolgroeidheid van de overlegstaking komt deze verhouding niet ten goede, zoals is gebleken in de Wulcasus. Ten slotte zij opgemerkt dat ik met mijn nadruk op de juridische implicaties van de overlegstaking geenszins heb willen afdoen aan de mogelijkheid om informeel uit de impasse te geraken. Sterker nog, dit heeft uiteraard de voorkeur. Juist omwille van de continuïteit in de verhoudingen zullen partijen tenslotte spaarzaam omgaan met open conflicten.¹⁵⁶ Door te kiezen voor een formele uitweg als besproken in deze bijdrage, bestaat de kans op ontwrichting van de overlegverhoudingen, waarbij ik wederom verwijs naar de Wulcasus. Duidelijkheid over de rechten en plichten van partijen in het spel der onderhandelingen kan evenwel ook (op de achtergrond) een rol spelen bij de informele aanpak.

Geraadpleegde literatuur

Akkermans 1994

M.J.W.M. Akkermans, *Gelijk hebben en gelijk krijgen. Tien jaar Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst*, 's-Gravenhage: CAOP 1994.

Albers e.a. 1983

O. Albers, W.S.P. Fortuyn, A.P.C.M. Jaspers, T. van Peijpe en A. Schellart, *De ambtenarenstakingen. Grenzen in kort geding*, Deventer: Kluwer 1983.

Van Arkel 2013

R. van Arkel, 'Staken bij essentiële diensten', *AR* 2013, 25.

Bakker 2014

F. Bakker, 'Misbruik van de Wet openbaarheid van bestuur', *NJB* 2014, 137.

Blanpain 2010

R. Blanpain, *European Labour Law*, Deventer: Kluwer 2010.

Bouwens, Houwerzijl en Roozendaal 2013

W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl en W.L. Roozendaal, *H.L. Bakels. Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Clarke 1987

R.O. Clarke, 'Industrial conflict: perspectives and trend' in: *Comparative labour law and industrial relations*, Deventer: Kluwer 1987 p. 383-399.

Coolen 1990

G.L. Coolen, *Militair en recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990.

Coolen 1994

G.L. Coolen, 'Het georganiseerd overleg; recentelijke ontwikkelingen', *MRT* 1994, p. 101-105.

Coolen en Walgemoed 2011

G.L. Coolen en G.F. Walgemoed, *Hoofdzaken van het militaire ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

De Graaf 2006

K.J. de Graaf, 'Misbruik van bestuursprocesrecht', *NTB* 2006, 6.

Harte en Roeland 2013

D. Harte en P. Roeland, 'Minister Opstelten herstelt vertrouwensbreuk met bonden', *dePolitie* 2013/1, p. 4.

Heinsius 2008

J. Heinsius, 'De Wet melding collectief ontslag' in: L.G. Verburg en W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 73-117.

Huiskamp 2013

F. Huiskamp, 'Politievakbonden uit onvrede uit overleg reorganisatie gestapt', 2 augustus 2013
<<http://www.nrc.nl/nieuws/2013/08/02/politievakbonden-uit-onvrede-uit-overleg-reorganisatie-gestapt/>>.

Hummel 2013

N. Hummel, 'Het flexibel personeelssysteem en de dienverplichting: te

bijzonder voor het arbeidsrecht?', *MRT* 2013, p. 127-141.

Jaspers 2004

A.P.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004.

Jellinghaus en Lanting 2012

S.F.H. Jellinghaus en B.B.B. Lanting, 'Ambtenarenbonden buitenspel bij het initiatiefwetsvoorstel Wet normalisering rechtspositie ambtenaren?', *TAR* 2012-4, p. 195-204.

Karremann 2013

J.M. Karremann, 'Bezuiningen op Defensie en de Koninklijke Marine', 26 september 2013
<<http://marineschepen.nl/dossiers/bezuinigingen-defensie-marine.html>>, laatstelijk geraadpleegd op 30 juli 2014.

Koenraad 2008

L.M. Koenraad, 'Afzien van het horen', *Gst.* 2008, 45.

Langschmidt 1982

J.H. Langschmidt, 'Revolutie of evolutie in de arbeidsverhouding overheid – militair ambtenaar; ontwikkelingen rond inspraak, georganiseerd overleg en stakingsrecht, bewerking van een voordracht gehouden op 28 mei 1982, *MRT* 1982, p. 349-360.

Lanting 2009

B.B.B. Lanting, *Sociale zekerheid van ambtenaren en overheidswerknemers: een onderzoek naar het proces van normalisering van het socialezekerheidsrecht in de sectoren Rijk, Gemeenten en Onderwijs (Diss. Tilburg)*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2009.

López, Chacartegui en Cantón 2013

J. López, C. Chacartegui en C.G. Cantón, 'From conflict to regulation: the transformative function of labour law' in: *The idea of labour law*, Oxford: Oxford University Press 2013.

Maris 1997

A.G. Maris, *Stakingen tegen de overheid, civielrechtelijke, constitutioneelrechtelijke en historische beschouwingen*, Deventer: Tjeenk Willink 1997.

Meens 1995

T. Meens, 'Stakingsrecht ambtenaren ter discussie', *Volkskrant* 23 december 1995.

De Natris 2013

M.E.M. de Natris, 'Het opschorten van het overleg', *ProDef Bulletin* 2013-1, p. 5.

Noordzij 2014

J. Noordzij, 'Is de economische crisis een grond voor eenzijdige wijziging van het loon?', *AR* 2014, 13.

Van Peijpe en Riphagen 1994

T. van Peijpe en J. Riphagen, *Schets van het Nederlands ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 1994.

Pieters 2011

R.E.W. Pieters, 'Chronologie van het arbeidsvoorwaardenoverleg', *ProDefBulletin* 2011-7, p. 7.

Pieters 2012

R.E.W. Pieters, 'Het Georganiseerd Overleg en de Collectieve Belangenbehartiging', *ProDef Bulletin* 2012-1, p. 3-4.

Pieters 2013

R.E.W. Pieters, 'Het dossier: Wet uniformering loonbegrip', *ProDef Bulletin* 2013-1, p. 3.

Pieters 2014

R.E.W. Pieters, 'Het Georganiseerd Overleg in 2013: Vertrouwen én afspraak is afspraak', *ProDef Bulletin* 2014-1, p. 3.

Reehuis en Slob 1990

W.H.M. Reehuis en E.E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe BW. Invoering boeken 3, 5 en 6*, Deventer: Kluwer 1990.

Rood 1978

M.G. Rood, *Naar een stakingswet (Diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1978.

Rood 1989

M.G. Rood, *Collectief ambtenarenrecht*, 's-Gravenhage: VUGA Uitgeverij B.V. 1989.

Rood 1993

M.G. Rood, 'Enkele gedachten over final-offer arbitration' in: K.M. Becking, T.H. Dragt, W.S.P. Fortuyn en C.J. Loonstra (red.), *Final-Offer Arbitrage*, 's-Gravenhage: CAOP 1993, p. 43-54.

Schrage 2012

E.J.H. Schrage, *Misbruik van bevoegdheid*, Deventer: Kluwer 2012.

Sprengers 2008

L.C.J. Sprengers, '25 jaar collectief overleg bij de overheid: terug- en vooruitblik', *TAR* 2008/12.

Sprengers 2010

L.C.J. Sprengers, 'Collectief overleg en conflict' in: E. Verhulp (red.), *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 243-286.

Sprengers 2013

L.C.J. Sprengers, 'Het cao-overleg in de sectoren' in: *Staat van de ambtelijke dienst. Hoe staan de ambtenaren er anno 2013 voor?*, Den Haag: CAOP 2013, p. 164-177.

Stekelenburg 1999

M. Stekelenburg, 200 jaar werken bij de overheid, boek 2, *1940-1998*, Den Haag: SDU 1999.

Toet 2008a

D. Toet, 'Atos Origin stopt definitief met CAO-overleg', *Computable* 6 mei 2008

<<http://www.computable.nl/artikel/nieuws/ictbranche/2543887/2379258/atos-origin-stopt-definitief-met-caooverleg.html>>

Toet 2008b

D. Toet, 'Bonden ontevreden over bemiddeling Atos', *Computable* 30 september 2008

<<http://www.computable.nl/artikel/nieuws/ictbranche/2722679/2379258/bonden-ontevreden-over-bemiddeling-atos.html>>

Toet 2009

D. Toet, 'Atos wil weer praten over arbeidsvoorwaarden', *Computable* 31 juli 2009

<<http://www.computable.nl/artikel/nieuws/ictbranche/3009512/2379258/atos-wil-weer-praten-over-arbeidsvoorwaarden.html>>

Verburg 2008

L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en vakorganisaties' in: L.G. Verburg en W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 5-39.

Walgemoed 2012

G.F. Walgemoed, 'De Militaire Ambtenarenwet 1931 tachtig jaar. Een bijzondere rechtspositie voor militairen?', *MRT* 2012, p. 161-173.

Willems-Dijkstra en van der Leek 2013

T.A. Willems-Dijkstra & D.T. van der Leek, 'Misbruik van (proces)recht in het bestuursrecht', *NTB* 2013/7.

Wolters 1989

T. Wolters, *Onderhandeling en bemiddeling. Een studie op het terrein van de arbeidsverhoudingen (DIss. Amsterdam)*, Amsterdam: VU-uitgeverij 1989.

Zandstra 2013

P. Zandstra, 'Onderhandelingen cao Kleinmetaal voor de zevende keer vast', te raadplegen via

<<http://www.nrc.nl/carriere/2013/06/12/onderhandelingen-cao-kleinmetaal-voor-zevende-keer-vast/>>, laatstelijk geraadpleegd op 30 juli 2014.

Rapporten

Rapport Commissie-Toxopeus 1980

Rapport van de Commissie van advies inzake de regeling van voorzieningen bij collectieve arbeidsgeschillen in de openbare dienst (Commissie-Toxopeus II), 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1980.

Rapport Werkgroep ASIO 1980

Rapportage van de Werkgroep Aard, Structuur en Inhoud van het Overleg aan het Centraal Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken, 's-Gravenhage: oktober 1980.

Rapport Commissie-De Veer 2013

Verslag Commissie de Veer Georganiseerd Overleg, 's-Gravenhage: 2 april 2010 (Bijlage (ter inzage gelegd) bij *Kamerstukken II* 2012-2013, 33 400X, nr. 74).

Noten

1 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 550, nr. 2; *Kamerstukken I* 2013/14, 32 550, nr. A. Met deze wet wordt beoogd de publiekrechtelijke aanstelling van ambtenaren te vervangen door een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst. Een aantal groepen ambtenaren, waaronder militairen, is uitgezonderd. De wet is thans aanhangig in de Eerste Kamer.

2 In deze bijdrage worden de overlegpartners aangeduid met overheid(swerkgever) en ambtenarenorganisaties wanneer het gaat om algemeenheden, en als minister (van Defensie) en de centrales (van overheidspersoneel binnen de sector Defensie) of militaire bonden wanneer het de sector Defensie betreft. De minister overlegt met de Sectorcommissie Defensie (SOD), waarin de vier centrales zitting hebben (zie paragraaf 2.1.2).

3 Het overeenstemmingsvereiste is ook van toepassing op formele wetgeving. Juist hierom heeft het een formele grondslag gekregen in art. 125 lid 1 onder m AW (*Kamerstukken II* 1993/94, 23 792, nr. 3, p.

1-2). Niet voorzien lijkt het onderhavige geval waarin Tweede Kamerleden een (initiatief)wetsvoorstel tot wijziging van de rechtspositie van ambtenaren aanhangig hebben gemaakt. De verplichting om overleg te voeren dan wel overeenstemming te bereiken (zo het individuele rechten en plichten schept), is uitsluitend gericht tot de minister van Binnenlandse Zaken. Dit overleg kan echter nimmer open en reëel zijn. De minister van Binnenlandse Zaken Plasterk heeft in het debat aangegeven van mening te zijn dat de overlegverplichtingen hier niet gelden. De Algemene Centrale van Overheidspersoneel (ACOP) is voornemens zich in dit kader tot de rechter te wenden en heeft de minister verzocht na aanvaarding van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer te wachten met ondertekening, tot uitsluitel bestaat over de toepasselijkheid van de overlegverplichtingen (Brief ACOP aan minister Plasterk 'Initiatiefwet Normalisering Ambtelijke Rechtspositie – dossier 32 550', Nijmegen 13 februari 2014). Voor een beschouwing van de toepasselijkheid van de overlegverplichtingen op het initiatiefwetsvoorstel wordt verwezen naar Jellinghaus en Lanting 2012.

4 Sprengers 2013, p. 174.

5 Onder georganiseerd overleg wordt verstaan het overleg over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van ambtenaren, zoals bedoeld in art. 125 lid 1 onder m AW en art. 12 onder p MAW 1931. Dit overleg is vergelijkbaar met de cao-onderhandelingen in de marktsector (Sprengers 2010, p. 245).

6 Bijv. Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) voor de sector Rijk; Besluit Georganiseerd Overleg Defensie (BGO); anders: Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling/Uitwerkingsovereenkomst (CAR/UWO) voor de sector Gemeenten (zie paragraaf 4.2.4).

7 In augustus 2012 bijvoorbeeld schortten de centrales het sector overleg Rijk op toen de minister van Binnenlandse Zaken na maandenlang onderhandelen het nieuwe Sociaal Beleid Rijk niet wilde ondertekenen. Uiteindelijk hebben zij de onderhandelingen weer hervat om te voorkomen dat ambtenaren die betrokken waren bij (toekomstige) reorganisaties de dupe werden. Na advies van de AAC kwam op 25 maart 2013 het Sociaal Beleid sector Rijk tot stand (Sprengers 2013, p. 176; AAC 7 februari 2013, AAC.92).

8 In november 2012 bijvoorbeeld schortten de vier politievakbonden het Centraal Georganiseerd Overleg Politie (CGOP) op als 'krachtig protestsignaal' tegen de gang van zaken rond de inrichting en realisatie van de Nationale Politie; om dezelfde reden werd het overleg in de zomer van 2013 nogmaals opgeschort. De vertrouwensbreuk kon worden hersteld door informeel overleg tijdens de opschorting (*Kamerstukken II 2012/13*, 29 628, nr. 341; Huiskamp 2013; Harte en

Roeland 2013, p. 4).

9 In september 2013 bijvoorbeeld schortten de bonden het overleg met de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) op omdat zij niet inging op hun ultimatum met betrekking tot de nieuwe landelijke arbeidsvoorwaardenregeling (Brief van het College van Arbeidszaken van de VNG aan de leden, 'Cao gemeenten', kenmerk ECCVA/U201301403, 24 oktober 2013). Op 21 februari 2014 werd het overleg hervat, om per 10 april 2014 wederom voor 3 maanden opgeschort te worden. Na een landelijke actiedag op 18 juni 2014, voorafgegaan door diverse acties en stakingen in verschillende gemeenten, werd het overleg weer hervat en op 14 juli 2014 werd een onderhandelingsresultaat bereikt (zie ook <<https://www.mijnvakkbond.nl/Gemeenten>>, laatstelijk geraadpleegd op 16 juli 2014).

10 De Natris 2013, p. 5.

11 Aanvankelijk heeft Nederland bij de bekrachtiging van het ESH in 1978 voor het gehele overheids personeel een voorbehoud gemaakt bij art. 6 lid 4. Desondanks werd in de jaren tachtig het recht op collectieve actie voor overige ambtenaren in de jurisprudentie erkend. Zie over (de ontwikkeling van) het recht op collectieve actie voor ambtenaren o.a. Albers e.a. 1983; Rood 1989; Maris 1997; Jaspers 2004; Sprengers 2010, p. 277-286; Van Arkel 2013. Het voorbehoud bij art. 6 lid 4 is bij de goedkeuring van de herziene versie van het ESH in 1996 komen te vervallen, maar vanwege de specifieke positie van de Defensie-organisatie geldt dit niet voor Defensiepersoneel (Wet van 1 december 2005, *Stb.* 694; *Kamerstukken II* 2004/05, 29 941, nr. 3, p. 13; zie ook Walgemoed 2012, p. 6-7). Het voorbehoud geldt dus ook nog voor burgerlijk Defensiepersoneel (zie ook *Kamerstukken II* 2005/06, 30 674, nr. 3, p. 20).

12 Zie voor de ratio achter het stakingsverbod *Kamerstukken II* 2005/06, 30 674, nr. 3, p. 19.

13 Een voorbeeld is de demonstratie op het Malieveld op 17 februari 2011 tegen de door het kabinet Rutte I aangekondigde bezuinigingen op de publieke sector. Aan de betoging deden naast ongeveer tweeduizend militairen (in uniform) ook ambtenaren uit andere sectoren mee (Coolen en Walgemoed 2011, p. 78).

14 O.a. *Kamerstukken II* 2010/11 32 550, nr. 6, p. 9; *Kamerstukken II* 2010/11, 32 550, nr. 8, p. 30.

15 In art. 3 sub c AW (nieuw) van het gewijzigd voorstel van wet is bepaald dat geen arbeidsovereenkomst wordt gesloten met militairen en burgerlijk Defensiepersoneel (*Kamerstukken I* 2013/14, 32 550, nr.

A). Zie over de uitzonderingspositie van militairen ook Hummel 2013.

16 Zie over het recht op collectieve actie bij essentiële diensten Van Arkel 2013.

17 Rood 1978, p. 11, 48; Rood 1993, p. 49.

18 Maris 1997, p. 6.

19 Blanpain 2010, p. 154.

20 Rood 1993, p. 47-49

21 In 2010 is het middel bijvoorbeeld twee keer ingezet bij het uitblijven van een onderhandelingsresultaat voor nieuwe arbeidsvoorwaarden, onder meer gepaard gaande met estafetteacties op Vliegbasis Leeuwarden en een ambtenarenmanifestatie tegen onevenredige verdeling van de bezuinigingen op het Malieveld in Den Haag. Het arbeidsvoorwaardenoverleg nam aanvang met de inzetbrief van de Centrales van Overheidspersoneel van 30 december 2009; pas op 11 oktober 2011 was er een onderhandelingsresultaat (Pieters 2011). Begin 2012 is het overleg opgeschort na berichtgeving dat de ambtelijke top van Defensie normalisering van de militaire rechtspositie overwoog. Aanleiding vormde een artikel in het NRC Handelsblad van 29 december 2011, dat melding maakte van een uitgelekte nota de Hoofddirecteur Personeel van Defensie, waaruit bleek dat hij open stond voor normalisering van de militaire rechtspositie. Deze nota was geschreven naar aanleiding van het wetsvoorstel 'Wet normalisering rechtspositie ambtenaren', waarin militairen een uitzonderingspositie is toebedeeld. Het overleg werd weer hervat toen de minister de bonden geruststelde met de mededeling dat Defensie niet zelf het initiatief zou nemen om het militair personeel de ambtelijke status te ontnemen (*ProDef Bulletin*, '(Schijn)bewegingen', 2012/1, p. 1)

22 Wet van 6 juni 2011, *Stb.* 2011, 288; inwerkingtreding per 1 januari 2013 (*Stb.* 2012, 45).

23 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 400 X, nr. 70, p. 2; zie ook paragraaf 3.

24 Voor 1993 kwamen de arbeidsvoorwaarden voor ambtenaren tot stand in de Centrale Commissie voor Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken (CCGOA), ingesteld in 1919 (Rood 1989, p. 42). Voor militairen was een aanvullend overlegforum: het Centraal Georganiseerd Overleg Militairen (CGOM), waarin de minister van Defensie als werkgever zitting had, tezamen met tien belangenverenigingen van militair personeel. Het overleg vond plaats

binnen de kaders van het Besluit georganiseerd overleg militairen (*Stb.* 1974, 828). Met de invoering van het sectorenmodel in 1993 is dit besluit vervangen door het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie (BGO), dat anders dan zijn voorganger ook ziet op het burgerlijk Defensiepersoneel (*Stb.* 1993, 353) (Coolen en Walgemoed 2011, p. 39-40).

25 Zie over de ontwikkelingen in het collectief overleg bij de overheid o.a. Sprengers 1998, p. 101-109; Lanting 2009, p. 53-58, 230-244; bij de krijgsmacht Langschmidt 1982; Coolen 1994; Dijkstra 1998.

26 *Kamerstukken II* 1964/65, 7834, nr. 2, p. 1.

27 *Kamerstukken II* 1964/65, 7834, nr. 2, p. 2.

28 Wet van 22 maart 1967, *Stb.* 1967, 197 tot wijziging van art. 125 lid 1 onder k AW. Met het besluit van 26 september 1968, *Stb.* 475, tot wijziging van hoofdstuk XI van het ARAR betreffende het georganiseerd overleg is hier uitvoering aan gegeven. Voor de krijgsmacht werd de overlegplicht in 1975 ingevoerd (*Stb.* 1974, 828).

29 Zie over dit onderwerp Sprengers 2010, p. 277-286. Dijkstra noemt drie factoren die een impuls hebben gegeven voor meer gelijkwaardigheid in het overlegstelsel, namelijk (1) de ondertekening van het ESH in welk verdrag in art. 6 lid 4 het recht op collectieve actie wordt erkend (2) het loslaten van het trendbeleid en (3) veranderende opvattingen over de positie van de overheid als werkgever (Dijkstra 1998, p. 323). Aanvankelijk werd voor ambtenaren een (tijdelijk) voorbehoud gemaakt bij art. 6 lid 4 ESH. Bij de ratificatie van het herziene ESH is alleen nog voor Defensiepersoneel een voorbehoud gemaakt bij dit artikel (Wet van 1 december 2005, *Stb.* 2005, 694); *Kamerstukken II* 2004/05, 29 941, nr. 3, p. 13).

30 O.a. *Kamerstukken II* 1989/90, 20 402, nr. 3; *Kamerstukken II* 1995/96, 24 400 VII, nr. 46.

31 Akkermans 1994, p. 13-20; p. 58-66; Sprengers 2003, p. 62; Stekelenburg 1999, p. 230.

32 Met invoering van het sectorenmodel is het arbeidsvoorwaardenoverleg gedecentraliseerd naar acht sectoren, namelijk vijf rijkssectoren (Rijk, Politie, Onderwijs, Defensie en Rechterlijke Macht) en drie decentrale sectoren (Gemeenten, Provincies en Waterschappen). Inmiddels is de sector Onderwijs *doorgedecentraliseerd* en als rijkssector komen te vervallen (Sprengers 2010, p. 245-249).

33 Dit is in navolging van de blauwdruk van de Werkgroep Aard,

Structuur en Inhoud van het Overleg (ASIO) voor een nieuw overlegstelsel: formeel met handhaving van de eenzijdige vaststelling, maar ‘materieel een systeem van tweezijdigheid’ (Rapport Werkgroep ASIO 1980, p. 21-23; *Kamerstukken II* 1984/85, 19 009, nrs. 1-2, p. 4).

34 Vgl. art. 125 onder m AW.

35 *Stb.* 1993, 353; zie ook Coolen en Walgemoed 2011, p. 41-46. Vgl. art. 105 t/m 118 ARAR voor de sector Rijk; verschilpunt is de afwijkingsmogelijkheid van de minister van Defensie in buitengewone omstandigheden (art. 39 BGO); voorts zijn de bijzondere commissies in het sectoroverleg Defensie komen te vervallen.

36 *Stb.* 1974, 828, p. 6. Het betreft hier de nota van toelichting bij het Besluit georganiseerd overleg militairen (BGM), dat in 1993 is vervangen door het BGO.

37 Rb. (Pres.) ‘s-Gravenhage 16 mei 1980, *NJ* 1980, 533.

38 AAC 6 mei 1987, AAC.12.

39 Rb. (Pres.) ‘s-Gravenhage 16 mei 1980, *NJ* 1980, 533 zoals herhaaldelijk benadrukt door de AAC (Bijv. AAC 7 februari 2013, nr. 09). Zie over de overlegnorm uitgebreid Akkermans 1994, p. 38-47.

40 Wet van 15 maart 1995, *Stb.* 1995, 184; vgl. art. 125 lid 1 onder m AW. Aanvankelijk was het overeenstemmingsvereiste vastgelegd in aanvullende protocollen. Nadat het overlegstelsel met invoering van het sectormodel in 1993 haar (voorlopig) definitieve vorm had aangenomen, kreeg het een wettelijke basis. De Raad van State had er namelijk op gewezen dat door het overeenstemmingsvereiste materieel de vrijheid van de formele wetgever werd beperkt (*Kamerstukken II* 1993/94, 23 792, nr. 3, p. 1; supra noot 3). Voor de sector Rijk is overeenstemmingsvereiste in 1993 neergelegd in art. 105 ARAR (*Stb.* 1993, 94). Voor de sector Defensie is het in 1998 vastgelegd in het BGO (*Stb.* 1998, 509). Dit oponthoud had te maken met opnemen van de extra uitzondering voor Defensie voor voorstellen die betrekking hebben op de inrichting van de krijgsmacht, het verzekeren van de beschikbaarheid, de inzetbaarheid, de personele vulling of het ongestoord functioneren van de krijgsmacht (Dijkstra 1998, p. 325).

41 *Stb.* 1998, 509, p. 6.

42 Zie ook Hof Amsterdam 20 oktober 2009, *TAR* 2010, 51 m.nt. Sprengers in welke zaak er een verschil zat in de formulering van het overeenstemmingsvereiste bij vaststelling van rechten en plichten in het algemeen en bij vaststelling van een sociaal plan. Volgens het Hof

was niet uitgesloten dat een sociaal plan eenzijdig wordt vastgesteld. Bovendien had de gemeente gesteld dat de medezeggenschap bij reorganisaties bij de ondernemingsraad lag. In zijn annotatie hekelt Sprengers dit oordeel omdat dit het overeenstemmingsvereiste ondergraaft en niet strookt met de gedachte die hieraan ten grondslag ligt, namelijk het creëren van ‘een *balance of power* in het overleg bij de overheid’.

43 Bijv. art. 113 lid 4 ARAR; zie ook Sprengers 2010, p. 259-260; AAC 15 juni 1988, *TAR* 1988/181; AAC 15 januari 1992, *TAR* 1992/65; *Stb.* 2010, 691, p. 3.

44 Sprengers 2010, p. 260. Anders: Hof Amsterdam 20 oktober 2009, *TRA* 2010, 51 m.nt. Sprengers.

45 Sociaal Beleidskader Defensie 2012-2016 (SBK 2012), ‘Activerend en sociaal’, arbeidsvoorwaardenakkoord 6 december 2011, te raadplegen via http://mpbundels.mindef.nl/32_serie/32_400/32_400_100.htm. Het betreft voornamelijk reorganisaties naar aanleiding van de in de beleidsbrief van 8 april 2011 (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 733, nr. 1) aangekondigde bezuinigingen. Zie voor het overgangsbeleid en de werkingsduur ook paragraaf 14 van het SBK 2012.

46 Zie ook P.L. De Vos: annotatie bij CRvB 14 oktober 1993, *TAR* 1993, 247.

47 *Stcrt.* 2000, 24 zoals laatstelijk gewijzigd bij *Stcrt.* 2010, 19424.

48 Aanwijzing SG A/965, ‘Uitvoering reorganisaties Defensie’, 23 oktober 2012, inwerkingtreding per 1 januari 2012.

49 Het betreft achtereenvolgens de studiefase, voorbereidingsfase, besluitvormingsfase, implementatiefase en evaluatiefase.

50 Bijv. Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 28 februari 2003, *TAR* 2003, 69. Zie over de taakverdeling uitgebreid Sprengers 2010, p. 256-257. Ingevolge art. 53a is de Wet op de Ondernemingsraden niet van toepassing op Defensie. Daarom kent Defensie geen ondernemingsraad, maar medezeggenschapscommissies (zie ook Coolen en Walgemoed 2011, p. 50-52). In de nota van toelichting bij het BMD (*Stb.* 2008, 321) is bepaald dat de onderwerpen die op grond van art. 3 lid 1 BGO zijn voorbehouden aan het overleg met de centrales, geen onderwerp zijn van overleg van de medezeggenschapscommissies, zelfs niet wanneer deze slechts van toepassing zijn op de werknemers van één Defensieonderdeel. Dit is vooral relevant voor de medezeggenschapscommissies die zijn ingesteld per Defensieonderdeel (DMC). Deze hebben (gedeeltelijk)

het overleg met de bijzondere commissies op het niveau van een Defensieonderdeel overgenomen.

51 Verschil is dat de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam, een onafhankelijke rechter, op verzoek vergaande voorzieningen kan treffen, zoals het opleggen van de verplichting om het besluit geheel in te trekken (art. 26 lid 5 onder a WOR). Het College voor geschillen (art. 33 BMD), een intern college, is slechts bevoegd om advies uit te brengen aan het hoofd defensieonderdeel of de secretaris-generaal, afhankelijk van het niveau van het geschil (art. 37 BMD). Wel kunnen alle partijen in het geschil bezwaar maken tegen het besluit van het bevoegd gezag naar aanleiding van het advies van het college. Als sluitstuk is beroep mogelijk bij de bestuursrechter (*Stb.* 2008, 321, p. 36; bijv. Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 28 februari 2003, *TAR* 2003, 69).

52 L.C.J. Sprengers: annotatie bij Hof Amsterdam 24 februari 2012, *TRA* 2012, 59.

53 *Kamerstukken II* 2009/10, 31 131, nr. 3, p. 2.

54 Brief Staatssecretaris van Financiën aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, 'Verzoek regeling van Werkzaamheden ter zake van de inkomenseffecten voor gepensioneerden, militairen en Wajongers van de Wet uniformering loonbegrip (Wet ULB)', Den Haag 29 januari 2013.

55 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33 400 X, nr. 57. Ook Wajongers en (vroeg)gepensioneerden werden getroffen door de Wul omdat ook zij het voordeel van afschaffing van de inkomensafhankelijke werkgeversbijdrage missen (*Kamerstukken II* 2012/13, 33 400 XV, nr. 87).

56 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 400 X, nr. 63, p. 28, 31. Reeds in memorie van toelichting bij het wetsvoorstel werd aangegeven dat militairen een bijzondere positie hebben en uitgezonderd zijn van de ZVW (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 131, nr. 3, p. 24). Volgens de minister was er te lang vanuit gegaan dat militairen, net als burgers, geen loonheffing meer zouden hoeven te betalen over de zorgpremie bij de SZVK.

57 Pieters 2013, p. 3; Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33 400 X, nr. 57. De omvang van het koopkrachtverlies voor militairen werd pas duidelijk in september 2012, waarop informeel overleg over mogelijke compensatiemaatregelen werd gevoerd met de vakbonden. Dit voorstel liep vertraging op vanwege de financiële complexiteit (Adviesaanvraag van de minister van Defensie aan de AAC, 'Verzoek om advies', onder kenmerk BS/2013000778, 13 januari 2013).

58 Onderdeel van het sectoroverleg Defensie; zie voor de structuur van het georganiseerd overleg bij Defensie Coolen en Walgemoed 2011, p. 41-42.

59 Het ging om een verlaging tot een inkomensverlies tot maximaal -1,5%, de ondergrens van de bandbreedte voor andere werknemers. Deze compensatie kon pas vanaf april 2013 volledig worden doorgevoerd vanwege het inregelen van de systemen. Een structurele oplossing voor 2014 en de jaren daarop moest volgens dit voorstel worden gevonden binnen het arbeidsvoorwaardenproces (Brief HDP W.A.G. van de Water aan Voorzitter en leden van het SOD, 'Betreft: inkomenseffecten militairen als gevolg van de invoering van de Wet uniformering loonbegrip (WUL)', kenmerk SOD/12.00999, Den Haag: 19 december 2012 (opgenomen in bijlage 4 bij adviesaanvraag van de minister van Defensie aan de AAC, 'Verzoek om advies', kenmerk BS/2013000778, Den Haag: 13 januari 2013)).

60 Kort gezegd ging het de centrales erom dat de compensatie – in totaal een bedrag van € 47,5 miljoen – zou komen uit vertraging van activiteiten binnen eigen begroting. Dit viel slecht, omdat de extra belastinginkomsten van zo'n 60 miljoen volgens hen zouden terugvloeien naar de schatkist. Bovendien was het slechts een gedeeltelijke oplossing: er was nog steeds geen duidelijkheid over de gevolgen in 2014. Niet uitgesloten was dus dat dit uit de eigen arbeidsvoorwaarden zou moeten worden gecompenseerd (Bijlage bij *Kamerstukken II 2012/13*, 33 400 X, nr. 57; *Kamerstukken II 2012/13*, 33 400 X, nr. 63, p. 5).

61 Dat het voorstel werd gepresenteerd als voldongen feit, blijkt onder meer uit de wijze waarop de minister haar brief afsloot, namelijk dat zich ervan bewust was 'dat het resultaat, juist in deze periode, als onbevredigend kan worden ervaren', gevolgd door: 'helaas is dit het maximaal haalbare' (Brief HDP W.A.G. van de Water aan Voorzitter en leden van het SOD, 'Betreft: inkomenseffecten militairen als gevolg van de invoering van de Wet uniformering loonbegrip (WUL)', kenmerk SOD/12.00999, Den Haag: 19 december 2012 (opgenomen in bijlage 4 bij adviesaanvraag van de minister van Defensie aan de AAC, 'Verzoek om advies', kenmerk BS/2013000778, Den Haag: 13 januari 2013)).

62 'Onvolledige info over de WUL: Defensie schoffeert personeel', *Nieuwbrief AFMP* januari 2013/1.

63 Bijlage bij *Kamerstukken II 2012/13*, 33 400 X, nr. 57, p. 6.

64 *Kamerstukken II 2012/13*, 33 400 X, nr. 63, p. 2. Het ging daarbij ook om de ongelukkige communicatie naar het personeel – zowel qua inhoud als qua tijdstip – rond de nadelige effecten van de Wul (Pieters

2013, p. 3; *Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 63, p. 10, 27*).

65 *Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 47*; Adviesaanvraag van de minister van Defensie aan de AAC, 'Verzoek om advies' kenmerk BS/2013000778, Den Haag 13 januari 2013, p. 3.

66 Adviesaanvraag van de minister van Defensie aan de AAC, 'Verzoek om advies' kenmerk BS/2013000778, Den Haag 13 januari 2013, p. 4.

67 Pieters 2013, p. 4; 'Wul-overleg met SG mislukt', te raadplegen via <<http://www.prodef.nl/wul-overleg-met-sg-mislukt>>, laatstelijk geraadpleegd op 1 mei 2014, 'Formeel geschil over WUL', te raadplegen via <<http://www.vbm.info/nieuws/nieuws-2013/item/739-formeel-geschil-over-wul.html>>, laatstelijk geraadpleegd op 1 mei 2014.

68 Pieters 2013, p. 4.

69 Nieuwsbrief AFMP, 'Onvolledige info over de WUL: Defensie schoffeert personeel', januari 2013/1; Pieters 2013, p. 3.

70 *Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 63, p. 8; Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 63, p. 11; Pieters 2013*.

71 De eerste actie waartoe de centrales de leden hebben opgeroepen betrof het retour zenden van de brief over de gevolgen van de Wul van de Secretaris-Generaal van 31 december 2012 met de tekst: 'Wordt niet geaccepteerd.' Tevens werd opgeroepen om een klacht in te dienen op grond van hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht en werd gewezen op de mogelijkheid bezwaar te maken tegen de loonstrook van januari 2013 (Pieters 2012; *Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 70, p. 3*). In het kader van een bezwaarzaak van twee militairen tegen hun salarisstrook van januari 2013 oordeelde de rechtbank Den Haag op 22 januari 2014 in beroep onder meer dat geen sprake was van schending van het materiële gelijkheidsbeginsel en dat weliswaar sprake was van aantasting van het eigendomsrecht, maar niet van schending van art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Bij dit oordeel speelde de door de minister geboden compensatie een belangrijke rol. Ook hetgeen werd gesteld in het kader van de overlegplicht bood de militairen geen soelaas: dit liep onder meer stuk op het toetsingsverbod van art. 120 Gw (Rb. Den Haag 22 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:950).

72 *Kamerstukken II 2012/23, 33 400 X, nr. 57*.

73 O.a. Knops (CDA); Eijssink (PvdA) (*Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 63, p. 4, 8-9*).

74 *Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 63, p. 6.* Ook Berckmoes-Duindam (VVD) legde een dergelijk verband met het stakingsverbod (*Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 63, p. 12*).

75 *Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 65.* In samenspraak met het ministerie van Financiën was 47,5 miljoen uitgetrokken om de inkomenseffecten tot maximaal 1,5% te beperken, ingaande per 1 april 2013. Vervolgens heeft de minister op 28 januari 2013 aangegeven dat zij ook de eerste drie maanden van 2013 zou compenseren. De hiermee gemoeide extra twee miljoen euro – totaal dus 49,5 miljoen – kwamen ten laste van de defensiebegroting (*Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 56*). Een dag later werd tijdens het debat naar aanleiding van het algemeen overleg nog een vijftal moties ingediend, die er kort gezegd op gericht waren de militairen (zo veel mogelijk) structureel te compenseren voor de negatieve inkomenseffecten. De VVD en PvdA stemden tegen de moties dat dit moest gebeuren zonder dat daarbij op de arbeidsvoorwaarden zou worden bezuinigd en ongeacht de uitkomst van de pakketvergelijking (*Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nrs. 50, 51, 54 en 58; Handelingen II 2012/13, 48, nr. 10*). Alleen de motie Eijsink/Berckmoes-Duindam over het ‘zo veel mogelijk’ compenseren van negatieve inkomenseffecten werd aangenomen (*Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nrs. 53; Handelingen II 2012/13, 48, nr. 10*).

76 Verslag Commissie-De Veer 2013, p. 3.

77 Verslag Commissie-De Veer 2013, p. 6.

78 *Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 70, p. 2.*

79 Pieters 2014.

80 Gedurende de opschorting wordt gewoonlijk nog wel overleg gevoerd, zij het op informele wijze (*Kamerstukken II 2012/13, 33 400 X, nr. 63, p. 2*).

81 Persbericht ministerie van Defensie, ‘Arbeidsvoorwaardenoverleg afgebroken’, 27 oktober 2000, te raadplegen via http://www.nieuwsbank.nl/_payment/view/131016-7225-132B1DEC?X=A&order=ok.

82 De geschillenregeling wordt veelal aangeduid met de term *sluitstukregeling*, voor het eerst gebruikt door de commissie-Toxopeus II (Rapport Commissie Toxopeus 1980, p. 7). In deze bijdrage zal de term geschillenregeling worden aangehouden om verwarring te voorkomen met de in 1993 ontworpen sluitstukregeling voor de sector Defensie.

83 Zie voor de voorgeschiedenis o.a. Rood 1989, p. 91-94; Akkermans 1994, p. 13-22; Dijkstra 1998, p. 322-323. De AAC wordt veelal aangeduid met de naam van haar voorzitter: aanvankelijk de commissie-Albeda, thans de commissie-Remkes. Ter beslechting van collectieve arbeidsgeschillen binnen lagere overheden is de Lokale Advies- en arbitragecommissie (LAAC) ingesteld, onder voorzitterschap van Van der Heijden (Sprengers 2003, p. 65-68).

84 Vgl. art. 125 lid onder m AW voor overige ambtenaren. Zie ook Rood 1989, p. 94-101; Coolen en Walgemoed 46-47.

85 Zie voor de procedure ook Rood 1989, p. 94-101; Coolen en Walgemoed 46-47.

86 Invoering van het *ultiem overleg* (bij overeenkomst) hield samen met het vooruitzicht van een wettelijk verbod op het voeren van collectieve acties voor militairen vanwege het wetsvoorstel Wet collectieve acties ambtenaren (*Kamerstukken II* 1985/86, 19 227, nr. 5, p. 29; Coolen 1990, p. 82-83).

87 Invoering van de sluitstukregeling (bij overeenkomst) hield samen met het vooruitzicht van een wettelijk verbod op het voeren van collectieve acties voor militairen (en deels het burgerlijk Defensiepersoneel) vanwege de ontwerp-Wet collectieve acties defensiepersoneel (Coolen 1994, p. 104-105).

88 Coolen en Walgemoed 2011, p. 48.

89 Te denken valt aan betogingen, demonstratieve vergaderingen en bepaalde vormen van stiptheids- of langzaamacties (*Kamerstukken II* 2006/07, 30 674, nr. 9, p. 1).

90 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 674, nr. 3, p. 19.

91 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 674, nr. 9, p. 1.

92 *Stb.* 1986, 95, p. 8.

93 AAC 15 januari 1992, *TAR* 1992, 65.

94 *Stb.* 1986, 95, p. 9.

95 Zie Sprengers 2013 voor een overzicht van de ontwikkelingen in het arbeidsvoorwaardenoverleg in de diverse sectoren. Hij wijt het ontstaan van de patstelling aan veel overlegtafels aan het (rijks)beleid dat is gericht op handhaving van de nullijn. In het kader van belangenconflicten in het overleg – ter onderscheiding van interpretatiegeschillen (bijv. AAC 30 november 2012, AAC.91) – kan

naast de ingetrokken adviesaanvraag van Defensie (AAC.93) worden gewezen op inschakeling van de LAAC door de provincie Zuid-Holland naar aanleiding van het vastgelopen overleg over het sociaal convenant (LAAC 14 januari 2013). Op basis van dit advies zijn partijen opnieuw in gesprek gegaan. Ander voorbeeld is het beroep op de AAC toen het overleg in de sector Rijk was vastgelopen omdat partijen het niet eens konden worden over het nieuwe sociaal flankerend beleid (AAC 20 december 2012, AAC.92). Interessant is ook het geschil bij de brandweer in Zuid-Limburg. Het advies van de LAAC leidde hier juist niet tot overeenstemming; vervolgens trachtte de werkgever er via het medezeggenschapstraject uit te komen. De rechter verleende evenwel geen vervangende toestemming (Ktr. Maastricht 24 november, *JAR* 2011, 33; Hof 's-Hertogenbosch 31 januari 2012, *JAR* 2012, 68). Vervolgens probeerde de werkgever de vakbonden tevergeefs te dwingen om het akkoord te ondertekenen omdat de meerderheid van hun achterban voor had gestemd (Rb. Maastricht (vzr.) 4 maart 2013, *RAR* 2013/79).

96 Rood 1993, p. 47; zie ook Wolters 1989, p. 95.

97 Clarke 1987, p. 385; López, Chacartegui en Cantón 2013, p. 345.

98 Sprengers 2003, p. 59.

99 Dit overleg dient plaats te vinden voordat de Raad van State adviseert (AAC 11 juni 1985, AAC.41; *TAR* 1985, 197 m.nt. Jaspers); zie ook Jellinghaus en Lanting 2012.

100 Aldus ook Rood 1990, p. 53.

101 O.a. Coolen en Walgemoed 2011, p. 49-50; Lanting 2009, p. 55; Van Peijpe en Riphagen 1994, p. 181.

102 Rood 1989, p. 53-54.

103 O.a. Pieters 2013, p. 4; De Natris 2013, p. 5; 'Conflict met Defensie loopt op', te raadplegen via <<http://www.abvakabofnv.nl/mijn-sector/alle-caos/defensie/?OverviewType=Nieuwsbericht&id=491621>> (laatstelijk geraadpleegd op 1 mei 2014).

104 Bijv. art. G ESH in combinatie met art. 6:162 BW (zie ook Sprengers 2010, p. 283-286; van Arkel 2013).

105 De open en reëloverlegnorm vertoont gelijkenis met hetgeen heeft te gelden in de precontractuele fase in het verbintenissenrecht (o.a. HR 18 juni 1982, *NJ* 1983, 723 m.nt. C.J.H. Brunner; HR 12 augustus 2005, *NJ* 2005, 467, r.o. 3.6). Onverkorte toepassing hiervan

op het georganiseerd overleg kan niet zonder meer, aangezien onduidelijk is of het onderhandelingsakkoord heeft te gelden als privaatrechtelijke overeenkomst. Ten eerste omdat degene die namens de sectorwerkgever onderhandelt niet altijd bevoegd is tot het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst. Bovendien geldt dit soms ook voor de sectorwerkgever zelf, zoals voor gemeenten. Op rijksniveau wordt niet tegen dit laatste probleem aangelopen: de minister is ook in privaatrechtelijke zin bevoegd (art. 32 CW 2001). Ten tweede is goed verdedigbaar dat het onderhandelingsakkoord een bevoegdhedenovereenkomst betreft. Dit alles leidt tot twijfel over welke rechter bevoegd is kennis te nemen van geschillen rond het akkoord, zoals onjuiste implementatie in de rechtspositieregeling (zie ook Sprengers 2008). Daarom is de privaatrechtelijke precontractuele fase verder buiten beschouwing gelaten.

106 Rb. (Pres.) 's-Gravenhage 18 maart 1998, *TAR* 1998, 90; in deze zaak zou een nieuwe arbeidsvoorwaardelijke regeling inzake functioneel ontslag worden ingevoerd, tenzij geen overeenstemming kon worden bereikt over de mogelijkheid van de regeling binnen de financiële kaders. De president oordeelde dat voor toewijzing van de vordering in kort geding alleen ruimte zou zijn indien de conclusie van de minister niet goed verdedigbaar was. Dit was niet het geval.

107 Vgl. oneigenlijk gebruik van het instemmingsrecht door de ondernemingsraad (Ktr. Hoorn 19 mei 2003, *JAR* 2003, 153) (zie paragraaf 5.3). Merk op dat de WOR niet van toepassing is op Defensie (art. 53a WOR).

108 De Graaf 2006; Willems-Dijkstra en Van der Leek 2013. Zie ook Bakker 2014 over misbruik van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Op dit moment ligt de Wet voorkomen misbruik Wob ter internetconsultatie (<<https://www.internetconsultatie.nl/wetvoorkomenmisbruikwob>>, laatstelijk geraadpleegd op 24 juli 2014).

109 Deze verschijningsvorm is het spiegelbeeld van art. 3:3 Awb, waarin eveneens een verbod van détournement de pouvoir is neergelegd. Deze bepaling richt zich echter uitsluitend tot de overheid, die zelf geen beroep hierop kan doen.

110 Reehuis en Slob 1990, p. 1039-1040.

111 Voorbeelden hiervan zijn evenwel uiterst zeldzaam. Gesteld wordt dat art. 3:13 lid 3 BW slechts marginale betekenis heeft (Schrage 2012, p. 25-26). Art. 3:13 BW spreekt evenwel van *bevoegdheid*. Blijkens de wetsgeschiedenis dient dit begrip ruim opgevat te worden (Reehuis en Slob 1990, p. 1041, 1049). Bij de overlegstaking gaat het echter niet om een in de wet toegekende bevoegdheid of recht. Veeleer gaat het om de

vrijheid om niet te onderhandelen, maar met blokkering van de besluitvorming van de overheid ten aanzien van haar ambtenaren als gevolg. Het is de keerzijde van het overlegrecht, dat is toegekend om ambtenarenorganisaties meer inspraak te bieden.

112 *Stb.* 1984, 317, p. 8.

113 Zie ook Rood 1989, p. 100-101.

114 *Kamerstukken II* 1994/95, 23 792, nr. 4, p. 1-2.

115 *Kamerstukken II* 1994/95, 23 792, nr. 5, p. 2.

116 Meens 1995; Stekelenburg 1999, p. 240; Sprengers 2003, p. 69.

117 Aldus ook Sprengers 2010, p. 267.

118 Sprengers 2010, p. 267.

119 Bouwens, Houwerzijl en Roozendaal 2013, p. 255-258; Sprengers 2010, p. 267.

120 Bijv. Zandstra 2013; bij het afbreken van de cao-onderhandelingen kunnen door de vakbonden collectieve acties worden aangekondigd. Het komt ook voor dat de werkgever de onderhandelingen afbreekt, zoals Atos Origin in 2008. Daarbij vond derde-interventie plaats in de vorm van bemiddeling. De bemiddelaar kwam tot het advies het arbeidsvoorwaardenoverleg met de centrale ondernemingsraad te voeren (Toet 2008a; Toet 2008b; Toet 2009).

121 Zie over nawerking van cao-bepalingen en de mogelijkheden om dit uit te sluiten uitgebreid Ktr. Tilburg 10 december 2013, *JIN* 2013, 191 m.nt. G. Leijten; over algemeen verbindend verklaring Bouwens, Houwerzijl en Roozendaal 2013, p. 260-270.

122 Eenzijdige wijziging is mogelijk onder toepassing van een schriftelijk overeengekomen eenzijdige wijzigingsbeding zoals bedoeld in art. 7:613 BW. Wijziging van arbeidsvoorwaarden kan ook worden bewerkstelligd met een beroep op het goed werknemerschap van art. 7:611 BW (HR 26 juni 1998, *JAR* 1998/199 (Van der *Lely*/Taxi Hofman); HR 11 juli 2008, *NJ* 2011/185, m.nt. Heerma van Voss (*Stoof/ Mammoet Transport BV*); de aan art. 7:611 BW ontleende maatstaf geldt ook wanneer het gaat om een collectieve wijziging (Hof Amsterdam 10 juni 2014, *ECLI:NL:GHAMS:2014:2216*); zie ook Noordzij 2014 over de mogelijkheid tot eenzijdige wijziging van loon vanwege de economische crisis.

123 Bouwens, Houwerzijl en Roozendaal 2013, p. 250-251.

124 Onder omstandigheden kan een vakbond via de rechter toegang tot het cao-overleg verkrijgen (zie uitgebreid Jaspers 2010).

125 Sprengers 2010, p. 253; hij verwijst naar Rb. Amsterdam 25 maart 1986, *KG* 1986, 194.

126 Sprengers 2010, p. 268.

127 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 002, nr. 3, p. 3-4; Sprengers 2010, p. 253.

128 Verburg 2008, p. 32.

129 Zie ook Heinsius 2008, p. 94-96.

130 Zie ook Bouwens, Houwerzijl en Roozendaal 2013, p. 288-297.

131 Kantonrechttersformule, aanbeveling 3.7.

132 Zie ook Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 18 juli 2005, *JAR* 2005, 218; L.C.J. Sprengers: annotatie bij Hof Amsterdam 24 februari 2012, *TRA* 2012, 59. De Ondernemingskamer acht een reorganisatiebesluit zonder dat hieraan voorafgaand een (definitief) sociaal plan met de vakbonden is overeengekomen niet kennelijk onredelijk.

133 Ktr. Hoorn 19 mei 2003, *JAR* 2003, 153. Merk op dat de WOR niet van toepassing is op Defensie (art. 53a WOR).

134 Sprengers 2003, p. 69-70. Wel ziet hij een probleem voor de sector Defensie vanwege de opgelegde beperking op het recht op collectieve actie. Randvoorwaarde van normalisering is voor hem dat het recht op collectieve actie van ambtenaren niet wordt ingeperkt, aangezien er dan onvoldoende middelen zijn om bij patstellingen druk uit te oefenen (Sprengers 2008).

135 Het *Protocol proefneming arbeidsvoorwaardenoverleg 1989*, ondertekend door de minister van Binnenlandse Zaken en de leden van het Centraal Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken (CGOA) (de centrales). De minister van Defensie kwam in datzelfde jaar een soortgelijk protocol overeen met de leden van de Centrale Commissie Georganiseerd Overleg Militairen (CGOM) (*Stb.* 1998, 509, p. 5).

136 Dit kan enigszins worden genuanceerd ten voordele van het standpunt dat de minister beslissingsbevoegd is. De vergelijking ten aanzien van het overeenstemmingsvereiste wordt bemoeilijkt door het meerderheidsvereiste. In het private arbeidsrecht is de werkgever flexibeler wat de overlegpartners betreft, waardoor de onderhavige

blokvorming kan worden voorkomen. Daarnaast heeft de werkgever in het private arbeidsrecht mogelijkheden om eenzijdige de arbeidsvoorwaarden te wijzigen, bijvoorbeeld met een beroep op een schriftelijk overeengekomen eenzijdige wijzigingsbeding (art. 7:613 BW). Voorwaarde daarbij is dat *zwaarwichtige omstandigheden* hiertoe aanzetten. Zoals aangegeven kan de werkgever daarbij niet afwijken van (driekwart) dwingend recht, dat het ambtenarenrecht niet kent.

137 HR 27 januari 1961, *NJ* 1963, 248; Coolen en Walgemoed 2011, p. 49.

138 Rb. Den Haag 22 januari 2014, *TAR* 2014, 55, r.o. 5.5.2; de militairen betoogden terecht dat de overlegplicht van art. 3 lid 1 BGO ook van toepassing was op invoering van de Wul. Zij wezen erop dat pas na totstandkoming overleg was gevoerd met de sectorcommissie (r.o. 5.5.1).

139 Bijv. CRvB 18 april 1962, *MRT* 1962, p. 653; CRvB 20 maart 1968, *AB* 1969, p. 12; CRvB 20 maart 1963, *AB* 1964, p. 14-17 m.nt. L. Boer; CRvB 7 september 1989, *TAR* 1989, 209.

140 Van Peijpe en Riphagen 1994, p. 181; zij verwijzen in dit kader naar Rb. (Pres.) Utrecht 1 augustus 1991, *TAR* 1991, 201 welke zaak betrekking had op het opschorten van de besluitvorming hangende de procedure bij de AAC. Het belang bij onmiddellijke uitvoering van het bestreden tijdelijke-aanstellingsbeleid, namelijk beschikbaarheid van docenten bij de aanvang van het nieuwe schooljaar, diende zwaarder te wegen.

141 Bijv. CRvB 20 maart 1969, *AB* 1969, 12; CRvB 29 oktober 1976, *AB* 1977, 109; CRvB 29 april 1993, *MRT* 1994, p. 22, m.nt. G.L.C.

142 Bijv. CRvB 4 mei 2005, *LJN* AT5547; CRvB 26 mei 2005, *LJN* AT6752.

143 Bijv. CRvB 13 februari 1986, *TAR* 1986, 101; CRvB 17 oktober 1991, *TAR* 1991, 234; CRvB 21 maart 1996, *TAR* 1996, 98.

144 Bijv. CRvB 13 februari 1986, *TAR* 1986, 101; CRvB 21 maart 1996, *TAR* 1996, 98.

145 Bijv. CRvB 28 juni 1990, *TAR* 1990, 183; CRvB 14 oktober 1993, *TAR* 1993, 247 m.nt. P.L. de Vos; CRvB 28 juni 1990, *TAR* 1990, 183. In zijn noot bij de uitspraak van 14 oktober 1993 hekelt De Vos de opvatting dat goed overleg met het personeel in de plaats kan treden van het georganiseerd overleg, waar immers meer deskundigheid, kennis en ervaring van verwacht mag worden. Hij vindt het niet

nakomen van een overlegverplichting in beginsel een gebrek dat zo zwaar is dat op het reorganisatiebesluit gebaseerde besluiten zelf ook als gebrekkig aangemerkt moeten worden. Bij een andersluidende opvatting zou het georganiseerd overleg vrij eenvoudig gepasseerd kunnen worden.

146 CRvB 30 oktober 1997, *TAR* 1998, 3.

147 CRvB 25 oktober 1990, *TAR* 1990, 242; zie ook CRvB 15 mei 1997, *AB* 1997, 292 in welke uitspraak de reorganisatiecode op andere punten, waaronder het ontbreken van een voorgeschreven procedure bij de voorbereiding en uitvoering van de reorganisaties, niet was nageleefd.

148 Rb. Amsterdam 2 oktober 1986, *TAR* 1987; zie ook Rb. (Pres.) 's-Gravenhage 3 oktober 1977, *NJ* 1978, 170 m.nt. Scheltema; *AB* 1977, 377 m.nt. Stellinga.

149 Rb. Midden-Nederland 21 maart 2014, *ECLI:NL:CRVB:2014:1100*.

150 Deze bepaling is ingevoerd met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wet van 20 december 2012, *Stb.* 2012, 682). In 2009 nog werd het niet ingaan op een uitnodiging voor een hoorzitting (in het belastingrecht) juist niet aangemerkt als (stilzwijgend) afzien van horen (HR 15 mei 2009, *NTFR* 2009-1114). Zie over de hoorplicht in de Awb ook Koenraad 2008.

151 *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 718, p. 6.

152 *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 718, p. 9.

153 Zie over de CAR/UWO Sprengers 2010, p. 263-264. Alleen indien een gemeente de CAR/UWO (of delen van deze laatste) en de toelichting bij verordening heeft vastgesteld, maakt deze onderdeel uit van de lokale regelgeving.

154 Brief van het College van Arbeidszaken van de VNG aan de leden, 'Opschorting GO/OR' kenmerk ECCVA/U201000813 13 april 2010, p. 4; brief van het College van Arbeidszaken van de VNG aan de leden, 'Collectieve actie' kenmerk ECCVA/U201000069, 25 januari 2010, p. 7.

155 Langschmidt 1982, p. 358.

156 Wolters 1989, p. 89.

