

25 jaar collectief overleg bij de overheid: terug –en vooruitblik.

1. Inleiding

Een bijzonder onderdeel van het ambtenarenrecht wordt gevormd door het collectief ambtenarenrecht. Een onderwerp dat in zijn samenhang voor het eerst apart door Rood in 1989 is beschreven.¹ Het collectief ambtenarenrecht heeft in de jaren '80 van de vorige eeuw de nodige wijzigingen ondergaan. Van een stelsel dat werd gedomineerd door centrale afspraken over de arbeidsvoorwaarden heeft een verschuiving plaatsgevonden waarbij het zwaartepunt van het collectief overleg naar decentrale afspraken per sector is komen te liggen. De komst van ondernemingsraden op basis van de Wet op de ondernemingsraden heeft ook invloed gehad op de plaats en inhoud van het georganiseerd overleg met de vakbonden.

Al deze ontwikkelingen zijn resultanten van het proces van normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid, waarmee in de jaren '80 een aanvang is genomen. In deze bijdrage ten behoeve van dit jubileumnummer van TAR wil ik stilstaan bij de ontwikkeling die het stelsel van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming bij de overheid de afgelopen jaren heeft doorgemaakt, waarbij het sectorenmodel centraal staat (par. 2). Ik ben van mening dat er een duidelijke keuze gemaakt moet worden voor de komende 25 jaren wat het eindstadium van het normaliseringsproces zal zijn. Ik zal daarna ingaan op de vraag welke wijzigingen raadzaam zijn indien het aparte stelsel voor collectief ambtenarenrecht gehandhaafd blijft (par. 3) dan wel wanneer de overstap naar het CAO-recht, zoals dat nu voor de private sector geldt, gemaakt zou worden (par. 4).

2. Sectorenmodel

Het sectorenmodel is ingevoerd om meer gedifferentieerde arbeidsvoorwaardenvorming mogelijk te maken bij de overheid. Er zijn verscheidene 'CAO'-tafels gecreëerd, waarop het overleg over de arbeidsvoorwaarden per sector wordt gevoerd.

In eerste instantie is gestart met 8 sectoren² inmiddels uitgebreid tot 16 sectoren.³ Met name in de onderwijssectoren heeft doordecentralisatie plaatsgevonden door het creëren van CAO-tafels voor deelsectoren.

Dit proces is gestart in 1987 met de Schets van een herzien overlegstelsel bij de overheid van de Minister van Binnenlandse Zaken. Het overleg naar aanleiding van deze nota heeft geleid tot een eerste Protocol in 1989, waarin de decentralisatie van arbeidsvoorwaardenvorming alsmede meer gelijkwaardigheid tussen de overlegpartijen werd vastgelegd. Daarna zijn nog een aantal protocollen gevolgd, waarin dit proces stapsgewijs is uitgewerkt met een steeds zwaarder accent naar het overleg op decentraal niveau.⁴

Enkele kenmerkende elementen van het overleg binnen de kaders van het sectorenmodel zijn:

-het overeenstemmingsvereiste

De doelstelling is geweest dat er sprake moet zijn van open en reëel overleg tussen de partijen aan de sectortafel. Bij de start van het sectorenmodel is de gelijkwaardigheid tussen partijen aan de overlegtafel als een probleem gezien, vanwege de bijzondere positie van de overheidswerkgever, die zowel de pet van wetgever als van werkgever op

¹ M.G.Rood, *Collectief Ambtenarenrecht*, 's Gravenhage: VUGA 1989.

² Rijk, Defensie, Politie en Rechterlijk macht, Onderwijs, Gemeenten, Provincies en waterschappen.

³ Later zijn daar aan toegevoegd: Onderwijs (PO en VO), Beroepsonderwijs en Volwassen educatie, Hoger Beroepsonderwijs, wetenschappelijk onderwijs, universitair medische centra, onderzoeksinstituten en gemeenschappelijke regelingen.

⁴ Zie hierover Hfst. 2 Kort historisch overzicht sectorenmodel opgenomen in Rapport Evaluatie sectorenmodel, Raad voor het overheidspersoneelsbeleid, Den Haag 8 mei 1996; L.C.J. Sprengers, *De wet op de ondernemingsraden bij de overheid, Op weg naar één arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers?* (diss. UvA), Deventer 1998, p. 103-119.

heeft als ook de beperkingen die de overheidsvakbonden op het gebied van het voeren van collectieve actie ondervonden. Daarom is het overeenstemmingsvereiste geïntroduceerd. Dit houdt in dat bij regelingen waarbij rechtspositionele rechten en verplichtingen van ambtenaren worden vastgesteld hierover overeenstemming dient te worden bereikt in het sectoroverleg. De algemene basis hiervoor is opgenomen in de Overeenkomst in zake Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid.⁵ Uitwerking daarvan is aan te treffen in sectorale rechtspositieregelingen of protocolafspraken.

-het meerderheidsvereiste

Er is sprake van het bereiken van overeenstemming wanneer de meerderheid van de partijen aan werknemerszijde akkoord gaat met een voorstel van werkgeverszijde.

Kenmerk voor het overlegstelsel bij de overheid is dat in rechtspositieregelingen en/of protocol partijen die aan de overlegtafel worden toegelaten door de overheid worden aangewezen. Aan werknemerszijde wordt het overleg gevoerd door de vier centrales of vakbonden voor overheidspersoneel.⁶ Mochten de stemmen staken, dan is het aan de werkgever om te bepalen of er sprake is van overeenstemming.⁷

-advies –en arbitrageregeling

Bij de introductie van het decentraal arbeidsvoorwaardenoverleg binnen de sectoren, is ook aandacht besteed aan de wijze waarop patstellingen in het overleg behandeld zouden moeten worden. Er is voorzien in een advies –en arbitrageregeling,⁸ die ook wel wordt aangeduid als de sluitstukregeling.⁹ De sluitstukregeling is van begin af bedoeld om aan het slot van het overleg een bijzondere procedure te realiseren, wanneer het overleg niet tot overeenstemming heeft geleid. De regeling is een uitwerking van het bepaalde in art. 6 lid 3 ESH, waarin is bepaald dat de lidstaten dienen te bevorderen dat een doelmatige procedure voor de bemiddeling van en vrijwillige arbitrage bij (collectieve) arbeidsgeschillen wordt ingesteld en toegepast. De Nederlandse overheid heeft wel voor de overheidssector voldaan aan deze verplichting van art. 6 lid 3 ESH, maar niet voor de marktsector. Op dat punt wijkt de situatie in Nederland af van andere Europese landen.¹⁰

-Raad voor het overheidspersoneelsbeleid

Met de komst van het sectorenmodel is het centraal georganiseerd overleg (CGOA) gaandeweg komen te vervallen. Omdat er wel nog behoefte bestond om over een aantal

⁵ 'Bij de onderhandelingen in het sectorale overleg over regelingen waaraan individuele ambtenaren rechten of verplichtingen met betrekking tot bovengenoemde eerste drie onderwerpen is het overeenstemmingsvereiste van toepassing, tenzij partijen in het sectorale overleg het overeenstemmingsvereiste zelf hebben neergelegd in een schriftelijk, van kracht zijnde afspraak dan wel indien het overeenstemmingsvereiste voor dat sectorale overleg in een wettelijke regeling is neergelegd.' Overeenkomst inzake Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid versie 1 januari 2001.

⁶ Algemene Centrale voor Overheidspersoneel (ACOP), dit zijn de FNV-bonden bij de overheidssectoren; de Christelijke centrale voor Overheids- en Onderwijspersoneel (CCOOP), CMHF en Ambtenarencentrum.

⁷ Zie bv. art. 105 ARAR, art. 113ARAR, art 12: 1 e.v..CAR/UWO.

⁸ De AAC (Advies en arbitragecommissie, ook wel aangeduid met de naam van de voorzitter de commissie Albeda of nu commissie de Ruiter. deze commissie is bevoegd voorgeschillen in de sector Rijk.Politie, defensie en Onderwijs. de LAAC (Lokale Advies –en Arbitrage Commissie) voor de lagere overheden. Zie hierover onder meer M.J.W.M. Akkermans, *Het gelijk van twee kanten*, Den Haag CAOP 2003; L.C.J. Sprengers, *Collectieve belangen – uiteenlopende geschillen (oratie)*, opgenomen in *Arbeidsconflicten bij de overheid*, Den Haag 2003.

⁹ De term sluitstukregeling is afkomstig uit het rapport Commissie Toxopeus II, Den Haag 1908, p. 7.

¹⁰ Zie over de verschillende wijze waarop collectieve geschillen worden opgelost: A.de Roo en R.Jagtenberg, *Settling disputes in Europe*, Deventer-Bosten 1994; F. Valdse Dal-Ré (red), *Labour conciliation, mediation and arbitration in European Union Countries*, Madrid: subdirección General de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2003; A.F.M.Brenninkmeijer, L.C.J.Sprengers, A.J. de Roo, R.W.Jagtenberg *Effective resolution of collective labour disputes*, Europa Law Publishing , Groningen 2006.

aangelegenheden op centraal niveau het overleg te voeren, zoals pensioen, wetgeving gericht op ambtenaren, is de Raad voor het overheids personeelsbeleid (ROP) in het leven geroepen.¹¹ Hierin zijn partijen vertegenwoordigd die aan de sectortafels vertegenwoordigd zijn. De ROP heeft ook een aantal taken die vergelijkbaar zijn met de SER in de marktsector.

Het functioneren van sectorenmodel is een aantal maal geëvalueerd.¹² Uit deze evaluaties komt naar voren dat het gedecentraliseerd stelsel van arbeidsvoorwaardenvorming bij de overheid op hoofdlijnen naar tevredenheid functioneert. Inmiddels is de inhoud van het overleg op decentraal niveau zo veel omvattend, dat daardoor het centraal overleg bij de overheid bijna volledig is uitgehold. Vooral in de Pensioenkamer van de ROP, waarin het overleg over de pensioenregeling die door de ABP wordt uitgevoerd aan de orde is, wordt nog overleg op centraal niveau gevoerd. Over andere aangelegenheden wordt op centraal niveau niet meer onderhandeld. Het materiële ambtenarenrecht wordt per sector inhoud gegeven. In art. 125 Aw is aangegeven over welke onderwerpen overheids werkgevers regels dienen op te stellen.

De afkalving van de overlegonderwerpen op centraal niveau is voorts nog versterkt door de overige gevolgen van het normalisatieproces. In de arbeids –en sociale zekerheidswetgeving wordt geen of slechts op onderdelen onderscheid gemaakt in de wetgeving tussen de positie van werknemers en ambtenaren. Ook hierdoor is de behoefte aan overleg op centraal niveau over specifiek op ambtenaren gerichte wetgeving afgenomen.

De afgelopen jaren is de vraag aan de orde gesteld wat het einddoel van het normaliseringsproces zou moeten zijn. In 2005 is een interdepartementaal beleidsonderzoek uitgebracht onder titel 'Buitengewoon normaal'. In dit onderzoek wordt onderzocht of het mogelijk is de specifieke regels die gelden voor de ambtelijke rechtspositie af te schaffen en de regels die gelden voor werknemers van toepassing te verklaren op de overheids werknemers.¹³ In dat kader is ook de vraag aan de orde geweest of het CAO-model, zoals dat in de marktsector geldt, ook kan worden toegepast bij de overheid.¹⁴ De reacties op het IBO-rapport en daarmee op de vraag of verdere stappen in het kader van het normalisatieproces gewenst zijn, zijn zeer uiteenlopend.¹⁵ De huidige Minister van BZK heeft aangegeven vooralsnog de ambtelijke status niet te willen afschaffen, maar juist het eigene van het werken voor de overheid, de publieke zaak, meer te willen benadrukken. Aanpassingen zijn wel per sector mogelijk, daar waar daar behoefte aan bestaat.¹⁶

Ik heb eerder aangegeven dat ik voorstander ben van de verdere normalisatie van de ambtelijke rechtspositie. Wat ik in ieder geval van belang vind, is dat serieus nagedacht wordt over het einddoel van het normalisatieproces. Hoe ziet het stelsel er uit waar we uiteindelijk op uit willen komen. Ik zal hierna aandachtspunten aangeven die volgens mij aan de orde zouden moeten komen voor het geval besloten wordt om een collectief ambtenarenrecht te handhaven of voor het geval aansluiting wordt gezocht bij het civiele CAO-recht.

¹¹ KB 13 juni 1997, Stb 1997/31.

¹² Rapport van de raad voor het overheids personeelsbeleid inzake Evaluatie Sectorenmodel, Den Haag 8 mei 1996; Rapport inzake Evaluatie sectorenmodel 1999 van het ROP, Den Haag CAOP 22 december 1999.

¹³ Rapport van de werkgroep Normalisatie rechtspositie overheids personeel 'Buitengewoon normaal', Interdepartementaal beleidsonderzoek 2004-2005, nr. 6.

¹⁴ L.C.J.Sprengers, CAO bij de overheid: is er nog wel reden voor een apart overlegstelsel bij de overheid?" *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2005, 10, p. 325-334.

¹⁵ C.R Niessen, Grenzen aan de verdere normalisering van de ambtelijke rechtspositie, *TAR* 2005-11, p. 557-563; G.L. Coolen, de ambtelijke status: verder normaliseren of afschaffen, *TAR* 2006-1, p. 3-10. L.C.J.Sprengers, "Wie A zegt, moet B zeggen?", *TAR* 2006, 2, p. 63-73, B. van Bon, Het ambtenarenrecht en het arbeidsrecht, wiens gras is het groenst? *TAR* 2006-10, p. 531-541; T. van Peijpe, 'Deze maand: AW of BW?' *SMA* 2005-9, p. 403-405;

¹⁶ Brief Minister BZK 28 juni 2007 *Kamerstukken II* 2006-2007, 30 311 en 30.800 VIII, nr. 3.

3. Handhaven collectief ambtenarenrecht

Als de keuze wordt het aparte rechtstelsel te handhaven voor de collectieve arbeidsvorming bij de overheid, dan is het van belang om te kijken of het, binnen de kaders van het sectorenmodel, het niet gewenst is om enige aanpassingen aan te brengen. Ik geef hierna de onderwerpen weer die mijns inziens dan nader beschouwd dienen te worden.

a. Wettelijk regelen (spel)regels sectorenmodel

Bij het vergelijken van het collectief ambtenarenrecht met het CAO-recht valt meteen op dat de regels voor het arbeidsvoorwaardenoverleg bij de overheid niet wettelijk zijn uitgewerkt. Voor de marktsector geldt dat in de Wet CAO en de Wet AVV CAO de wettelijke regels zijn te vinden, waarin onder meer wordt geregeld::

- een definitie van het begrip CAO;
- wie bevoegd zijn een CAO aan te gaan;
- de rechtsgevolgen van de CAO en de algemeen verbindend verklaring van de CAO en van afspraken die daarmee in strijd zijn;
- de schadeplichtigheid bij niet nakoming en de mogelijkheden van CAO-partijen tot het vorderen van naleving; en
- de regels over de tijdsduur, opzegging en verlenging van de CAO.

In de Ambtenarenwet valt alleen te lezen dat overheidswerkgevers verplicht zijn spelregels te ontwikkelen met betrekking tot het collectief overleg. Voorts wordt voorgeschreven over welke rechtspositionele onderwerpen in ieder geval collectieve regelingen moeten worden gemaakt. Het sectorenmodel en de juridische elementen die het kenmerken zijn niet wettelijk geregeld. Inmiddels kan geconstateerd worden dat het sectorenmodel is aangeslagen en dat in sommige sectoren ook behoefte bestaat aan verder doordecentraliseren van het arbeidsvoorwaardenoverleg door het creëren van nieuwe, specifieke CAO-tafels. De tijd is dan ook rijp dat de wetgever dit stelsel van collectief overleg gaat vastleggen in wetgeving. De Ambtenarenwet is de aangewezen wet om dit in op te nemen. Onderwerpen die voor wettelijke regulering in aanmerking komen zijn vergelijkbaar aan wat in de Wet CAO is terug te vinden, zoals hiervoor omschreven. Daarbij zal echter ook aandacht moeten worden besteed aan de kenmerkende elementen van het sectorenmodel: overeenstemmingsvereiste, meerderheidsvereiste, advies –en arbitrageregeling, omzetten van overeenkomst met vakbonden in rechtspositieregeling.

Een bijzonder punt van aandacht is de afbakening van de rol van de wetgever en van het budgetrecht enerzijds en de positie van de overheid als onderhandelaar, als werkgever anderzijds. Met name binnen de kabinetssectoren is de invloed van de ministers en op de achtergrond de Tweede Kamer waarneembaar, zie bv. de recente gang van zaken over de onderhandelingen over de politie-CAO. Een duidelijke(re) wettelijke regeling kan ook op dit punt verhelderend werken. Daarbij zou aangesloten moeten worden bij de doelstelling bij een van de doelstellingen van het sectorenmodel om het zoveel mogelijk echte onderhandelingen tussen werkgever en vakbonden te laten zijn. Daarbij hoort een kaderstellende rol vooraf en een achteraf toetsende rol van de politiek

b. Systeem van $\frac{3}{4}$ dwingend recht introduceren

Een ander kenmerkend verschil tussen het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht is, dat in titel 10 Boek 7 BW veel meer materiële normen zijn opgenomen die de rechtspositie van de werknemer bepalen. De ambtenarenwet kent nauwelijks materiële normen, maar kent wel instructienormen die overheidswerkgevers opleggen om bepaalde aangelegenheden in rechtspositieregeling uit te werken. Het is echter de vraag of in alle gevallen het zo nuttig is en toegevoegde waarde heeft om dergelijke aangelegenheid per sector te laten uitwerken. Hoe hoog zijn de transactiekosten, om alle onderwerpen van de materiële rechtspositie van ambtenaren per sector apart in het Cao-overleg te regelen en in een sectorale rechtspositieregeling vast te laten leggen. Er zijn voldoende onderwerpen die materieel in de Ambtenarenwet geregeld kunnen worden. Of

het nu gaat om de gronden waarop bv. een ambtenaar ontslagen kan worden in het kader van het gesloten stelsel van ontslaggronden dat het ambtenarenrecht kenmerkt, de inhoud van de klokkenluidersregeling, de ambtseed, de wijze waarop een aanstelling wordt aangegaan of beëindigd, kan met recht de vraag gesteld worden of dit niet centraal geregeld kan worden. Dit voorkomt dat onderhandelaars op de verschillende overlegtafels zich de materie tot in detail eigen moeten maken en daarover teksten moeten bedenken. Dit spaart tijd en geld. Zeker als de ontwikkelingen van verder doordecentraliseren zich voortzet wordt dit een serieus punt van aandacht. Dit voorkomt onduidelijkheden in het hanteren van verschillende begrippen in diverse rechtspositieregelingen, die vervolgens door de rechtspraak (rechtshulpverleners en rechters) geïnterpreteerd moeten gaan worden. Het zal er voor zorgen dat het ambtenarenrecht overzichtelijker wordt en eenvoudiger te bestuderen. Meer principieel kan de vraag gesteld worden, zeker als het accentueren van het belang van het werken voor de publieke zaak als reden wordt aangevoerd voor het handhaven van een aparte ambtelijke rechtspositie en het herwaarderen van het ambtenaarschap,¹⁷ of het dan ook niet aan de wetgever is om de bepalende elementen van het ambtenaarschap te regelen.

Een belangrijk bezwaar tegen dit pleidooi voor verdergaand wettelijk regelen van de ambtelijke rechtspositie is dat dit ingaat tegen de voordelen die nagestreefd worden met de decentralisatie van het CAO-overleg bij de overheid. Vóór de jaren 80 domineerde het centraal overleg en vanwege de starheid die dit met zich meebracht is daar nu juist van afgezien. Er was behoefte aan meer maatwerk per sector om zo te kunnen differentiëren en bv. beter in te kunnen spelen op de bijzonderheden binnen een bepaalde sector of op de positie op de arbeidsmarkt. Met het oog daarop zou het ook niet voor de hand liggen om bv. de primaire arbeidsvoorwaarden bij wet te regelen. Enerzijds omdat dan een succesvol aspect van het sectorenmodel ondergraven wordt en anderzijds dat de vermenging van de wetgeverspet en werkgeverspet onmiskenbaar plaats zou vinden, over onderwerpen waarover dat niet gewenst is.

Maar er zijn andere onderwerpen waarvoor dit minder geldt, zoals hierboven omschreven. Daarvoor geldt als voordeel, indien de wetgever deze onderwerpen regelt, dat niet per sector het wiel hoeft te worden uitgevonden. Maar het valt zeker niet uit te sluiten dat het wettelijk keurslijf dan voor sommige sectoren te strak kan uitvallen. Daarom zou het van belang zijn om in de Ambtenarenwet het mechanisme van $\frac{3}{4}$ dwingend recht te introduceren. De mogelijkheid bieden om per sector van bepalingen in de Ambtenarenwet opgenomen af te kunnen wijken bij CAO. In het Burgerlijk Wetboek komen dergelijke bepalingen veelvuldig voor. Hiermee is een evenwicht te creëren tussen de voordelen zoals hiervoor aangegeven van het uniform wettelijk regelen van bepaalde elementen van de ambtelijke rechtspositie enerzijds en anderzijds de behoefte aan flexibiliteit en maatwerk op sector niveau.

c. Bestuurs(proces)recht?

Herhaaldelijk is de vraag opgeworpen of het bestuursprocesrecht wel zo geschikt is voor het oplossen van geschillen binnen arbeidsverhoudingen, zowel op collectief als op individueel niveau. De werking van het besluitbegrip alsmede de strikte termijnen van bezwaar en beroep hebben een juridiserende werking.¹⁸ In het kader van dit artikel ga ik hier niet in zijn algemeenheid op in, maar sta met name stil bij de vraag of het wenselijk is om bestuursprocesrecht het kader te laten zijn aan de hand waarvan geschillen in het collectief overleg opgelost moeten worden? Met de introductie van het sectorenmodel is gekozen voor het creëren van decentraal overleg, waarbij afspraken worden gemaakt

¹⁷ Zoals bijvoorbeeld inleiding Minister Ter Horst op het congres 'Vertrouwen in professionals' georganiseerd door de Albeda-leerstoel op 10 oktober 2007, te vinden op de website van het Ministerie van BZK>

¹⁸ Van Peijpe 2005, H.C.Naves, "De ambtenaar en zijn besluiten" opgenomen in 'L.C.J.Srengers (red), 'Heeft de ambtelijke status nog toekomst?', CAOP 2005, p.74-75; P.J.Schaap, 'Even slechts is ook gelijk' in dezelfde bundel p. 76-79., Th. A.Velo, Mindere of verminderde rechtsbescherming van de ambtenaren in vergelijking tot de werknemers in het civiele recht, SR 2006, 75, p. 354-358.

tussen de overheidswerkgever en de vakbonden. Het maken van afspraken sluit ook zeer goed aan bij een onderhandelingsmodel, het CAO-model. Bij de overheid is echter geen sprake van 'echte' CAO's. Het gaat om afspraken, waar de overheid zich verplicht tot het wijzigen of vaststellen van de rechtspositieregeling, conform de inhoud van de afspraken. Wat zijn echter de procesmogelijkheden van de vakbonden indien de overheid niet of op onjuiste wijze overgaat tot aanpassen van de rechtspositieregeling. Recent heeft er een kort geding gespeeld bij de voorzieningenrechter Rb Den Haag binnen de sector Rijk over het niet aanpassen van bepalingen in het ARAR als gevolg van een afspraak die met de vakbonden in het kader van een CAO-akkoord uit 2004. De vraag was daarbij aan de orde of op basis van het bestuurs(proces)recht het geschil beslecht diende te worden of op basis van het civiele overeenkomstenrecht.¹⁹ Het mag duidelijk zijn dat het toetsingskader een andere is: is er sprake van strijdigheid met enig in de Awb geregeld algemeen beginselen van behoorlijk bestuur of is er sprake van een (verschoonbare) niet nakoming van een overeenkomst. Probleem dat daarbij speelt, indien de rechter vindt dat de overeenkomst met de vakbonden moet worden nagekomen, is of de rechter vervolgens de overheid kan opleggen de rechtspositieregeling aan te passen? Wat betreft formele wetgeving is door de HR uitgemaakt dat de rechter niet bevoegd is de wetgever op te dragen een wettelijke regeling te treffen, gezien de scheiding van machten. Of dit ook geldt voor een materiële wetgeving is nog geen uitgemaakte zaak.²⁰ Volgens mij is het beter ter onderscheiding van de rollen van de overheid als wetgever en als werkgever om de afspraken die gemaakt worden tussen vakbond en werkgever onder het overeenkomstenrecht te brengen en daarmee onder het civiele overeenkomstenrecht en niet onder Awb.²¹

4. Overgaan naar CAO-recht

De andere keuzemogelijkheid is om de regels van het CAO-recht van toepassing te verklaren op het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg bij de overheid. In mijn proefschrift en in latere publicaties ben ik ingegaan op de vraag of dit mogelijk is en welke gevolgen dit kan hebben.²² In het IBO-rapport Buitengewoon normaal is daar ook de nodige aandacht aan besteed. Ik zal in het kader van dit artikel slechts kort ingaan op een aantal aspecten die daarbij bijzondere aandacht verdienen.

a. In combinatie met overgang aanstelling naar arbeidsovereenkomst?

De allereerste vraag is of het van toepassing verklaren van het CAO-recht automatisch moet betekenen dat dan ook de ambtelijke aanstelling zou moeten worden gewijzigd in een arbeidsovereenkomst. Van Peijpe heeft aangegeven dat de vraag gesteld kan worden of ambtenaren eigenlijk ook niet een arbeidsovereenkomst hebben nu aan de aanstelling altijd een wilsovereenstemming ten grondslag ligt. Hij heeft daaraan de conclusie gekoppeld dat bij een minder traditionele opvatting over de ambtenarenstatus de eenzijdige aanstelling niet in de weg zou hoeven staan aan toepassing van de WCAO.²³

Ik denk dat het juridisch mogelijk is om met het aanbrengen van wijzigingen in de Aw²⁴ en de Wet CAO²⁵ het zo te regelen, dat de individueel arbeidsverhouding op basis van

¹⁹ Door tussenkomst van de voorzieningenrechter zijn partijen er alsnog in geslaagd om tot een vergelijk te komen, waardoor er geen vonnis is geweest in deze zaak.

²⁰ Zie R.A.J. van Gestel en M.S. Groenhuijsen, Geen rechterlijk bevel tot wetgeven, of toch.....? *NJB* 2006, p. 2050-2056.

²¹ Dit is ook een belangrijk argument waarom ik voorstander ben voor het van toepassing verklaren van het CAO-recht, omdat dan de vertaalslag van het CAO-akkoord in een wijziging van de rechtspositieregeling niet meer nodig is.

²² Sprengers 1998, hfst. 13.4 t/m 13.6; Sprengers 2005.

²³ Van Peijpe 2005.

²⁴ Zo zal de verplichting aan overheidswerkgevers in art. 125 Aw om aangelegenheden die betrekking hebben op de ambtelijke rechtspositie in een rechtspositiereglement anders moeten worden geformuleerd. Als de overstap naar het CAO-recht wordt gemaakt.

een eenzijdige aanstelling in het publiekrecht geregeld blijft terwijl het collectieve arbeidsrecht voor de overheid op basis van het privaatrecht geregeld wordt. Ik zou daar echter niet voor zijn, omdat dan nog meer dan nu elementen van een ander stelsel worden ingebracht in het ambtenarenrecht, waardoor nog meer afbakeningsproblemen gaan ontstaan. De civiele rechter wordt dan de bevoegde rechter voor het CAO-recht bij de overheid. Individuele geschillen op basis van die CAO zouden onder de bestuursrechter blijven vallen. Indien een dergelijke stap gezet wordt, zou in ieder geval ook de civiele rechter bevoegd moeten worden verklaard om alle arbeidsgeschillen te behandelen, ook tussen ambtenaren en overheidswerkgever.

b. Budgetrecht

Als een van de argumenten tegen het van toepassing verklaren van het CAO-recht wordt wel aangevoerd dat daarmee het budgetrecht van de volksvertegenwoordiging wordt aangetast. Het moet toch het parlement zijn, dat bepalende invloed op de overheidsfinanciën moet behouden.

Ik wil daar de navolgende twee argumenten tegen inbrengen:

Ten eerste hoeft het budgetrecht van de volksvertegenwoordiging niet aangetast te worden en zal de situatie niet hoeven te wijzigen ten opzichte van de huidige situatie. Want ook nu worden er overeenkomsten gesloten met de vakbonden per sector, die vervolgens in een rechtspositiebesluit worden omgezet. Daarmee komt er een contractuele verplichting tot stand om het rechtspositiebesluit aan te passen. Ook in het kader van het CAO-recht bestaat de mogelijkheid om principe-akkoorden af te sluiten, waarbij ook aan werkgeverskant een voorbehoud gemaakt kan worden voor wat betreft de goedkeuring die nog verkregen moet worden.

Het tweede argument heeft betrekking op de invulling van de werkgeversrol. Een doelstelling, die ook aan het sectorenmodel ten grondslag ligt, is dat de politiek meer op afstand moet komen staan van het onderhandelingsproces. Dat betekent dat vooraf in het kader van het vaststellen van budgetten hier aandacht aan kan worden besteed en achteraf kan de politiek verantwoordelijke politiek aangesproken worden op het resultaat. Als een gevolg van het overgaan naar het CAO-recht zou zijn, dat daardoor de werkgeversrol verder komt te staan van de politiek, dan sluit dat nog meer aan bij de doelstelling die ook met de introductie van het sectorenmodel werd nagestreefd.

c. Partijen betrokken bij het overleg.

Aan werknemerszijde zullen de vakorganisaties, die nu aan het overleg deelnemen ook na invoering van het CAO-recht als partij een CAO kunnen ondertekenen. Met name aan werkgeverskant zal ervoor gezorgd moeten worden dat er partijen zijn met rechtspersoonlijkheid die de werkgevers vertegenwoordigen. In de meeste sectoren is dat geen probleem en is daar al in voorzien. Bv. de Staat of de VNG. Met name in de onderwijssector zal gekeken moeten worden in welke mate nog een directe rol aan de Minister bij de onderhandelingen moet worden toegekend. Hetzelfde geldt ook voor de politiesector. Het ligt dan voor de hand om de werkgevers de onderhandelingen aan de CAO-tafel te laten verrichten. Zij zullen dan de onderhandelingsruimte moeten afstemmen met de Minister dan wel dat hierover meer algemene kaders voor worden afgesproken. Een situatie vergelijkbaar bv. met de gesubsidieerde en gepremieerde sector.

d. Binding van ambtenaren

De overheidswerkgever hoeft zich niet bezig te houden met de vraag of een ambtenaar wel of niet lid is van een vakbond. Het maakt in ieder geval geen verschil voor de binding van de ambtenaar aan de inhoud van de rechtspositionele afspraken, vastgelegd in een rechtspositiebesluit. De overheid stelt eenzijdig de regeling vast, die daarmee doorwerkt in de eenzijdige rechtsverhouding.

²⁵ Zo zal in de Wet CAO aangegeven moeten worden dat waar in die wet sprake is van arbeidsovereenkomst, daaronder ook wordt verstaan een aanstelling bij de overheid.

In het CAO-stelsel zijn vakbondsleden direct gebonden aan de wijziging van Cao-bepalingen. De directe doorwerking. Niet-leden van de vakbonden(en) die de CAO afsluiten worden indirect via art. 14 Wet CAO gebonden of via de algemeen verbindend verklaring van Cao-bepalingen. Wat dat betreft bestaat het risico dat de binding van overheidswerknemer minder eenduidig wordt dan nu. Voor een zeer groot deel is dit te voorkomen door incorporeren van de CAO in de individuele arbeidsovereenkomsten.

e. CAO met één vakbond

Door de overgang naar het Cao-stelsel verdwijnen zowel het overeenstemmingsvereiste als het meerderheidsvereiste. Dat betekent dat in vrije onderhandelingen getracht moet worden om tot overeenstemming te komen. Komt deze er niet dan kan het zijn er een CAO-loos tijdperk aantreedt, of dat een CAO wordt afgesloten met bv. maar een van de vakbonden. Van belang blijft dat de overheidswerkgevers en de vakbonden open en reëel Cao-overleg voeren. Gezien het feit dat de organisatiegraad in de overheidssector hoger is dan in de marktsector is er geen reden om aan te nemen dat de positie van de overheidsvakbonden aan de CAO-tafel zwakker is dan die van andere bonden in de marktsector. De mogelijkheid van meer diversificatie kan er voor zorgen dat partijen zeker bij langlopende onderhandelingen zich minder als gevangenen van elkaars standpunten beschouwen. De werkgevers met een minderheid van de vakbonden kunnen bv. een patstelling doorbreken. Dit biedt meer ruimte voor varianten in het overleg.

Belangrijke randvoorwaarde is wel dat het collectief actierecht van vakorganisaties bij de overheid niet wordt ingeperkt, omdat er dan geen of onvoldoende middelen zijn om bij patstellingen druk uit te oefenen. Binnen de defensiesector is dat wel een probleem, Daarvoor is een voorbehoud is gemaakt bij de ratificatie van art. 6 lid 4 ESH en is bijzonder wetgeving tot stand gekomen.²⁶

f. Advies –en arbitrageregeling

Zoals eerder aangegeven kent de Nederlandse overheid alleen voor de overheidssector een regeling met betrekking tot advies of arbitrage bij geschillen bij de collectieve onderhandelingen. De verplichting om hierin te voorzien, zoals art. 6 lid 3 ESH die aan de Nederlandse wetgever oplegt, is voor de marktsector niet uitgewerkt. Bij het onderbrengen van het collectief overleg van de overheid onder het CAO-recht zou het aan te raden zijn om hierin wel te voorzien, hetgeen dan meteen ook voor de marktsector kan gelden. Het gaat om een vrijwillige geschillenregeling.

5. Conclusie

De afgelopen 25-jaar zijn er grote wijzigingen aangebracht in het collectief overleg bij de overheid. Het sectorenmodel is een succes gebleken en valt niet meer weg te denken. Deze ontwikkeling tezamen met feit dat de wetgever steeds meer arbeidsrechtelijke regelingen maakt die zowel voor de marktsector als voor de overheid gelden, heeft de omvang van het centraal overleg bij de overheid geminimaliseerd. De functie van de ROP is mede daarom ook nooit goed uit de verf gekomen. Het lijkt raadzaam om de adviserende rol van de sociale partners bij de overheid onder te brengen bij de SER. Die groeit daarmee uit tot het adviesorgaan van de regering namens werkend Nederland, zowel in de private als in de publieke sector. Daarvoor zal wel nodig zijn dat de overheidswerkgevers op enigerlei wijze gaan participeren in de SER.

Vooruitkijkend naar de komende 25 jaar zijn er twee opties voor het collectief arbeidsrecht bij de overheid: ofwel een apart stelsel handhaven voor het collectief overleg bij de overheid, . Het is dan goed om de juridische basis hiervan wettelijk te regelen. Ik heb een aantal aandachtspunten aangegeven die daarbij betrokken dienen te worden. Ofwel de overstap wordt gemaakt naar het CAO-recht. Dit valt dan te

²⁶ Zie art. 12i Militaire Ambtenarenwet waarin een verbod is opgenomen voor militaire ambtenaren om deel te nemen aan een staking en beperkingen zijn aangebracht t.a.v. deelname aan andere collectieve acties.

beschouwen als een afronding van het proces van normaliseren van het collectief overleg bij de overheid. Het is in ieder geval belang dat er een duidelijke keuze wordt gemaakt over het na te streven einddoel van het normaliseringstraject.

Prof.mr. L.C.J.Sprengers
Hoogleraar op de Albeda-leerstoel Universiteit Leiden en
Advocaat te Utrecht