

# Overheid & Arbeid

‘Arbeidsconflicten bij de  
overheid’

*Effectieve conflictoplossing bij individuele  
arbeidsconflicten*

*door mr. A.F.M. Brenninkmeijer*

*Collectieve belangen -  
uiteenlopende geschillen*

*door mr. L.C.J. Sprengers*

CAOP

Centrum Arbeidsverhoudingen

PUBLICATIEREEKS OVERHEID & ARBEID



2003-17



Het Centrum voor Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel vervult in het overleg tussen overheidswerkgevers en centrales van overheidspersoneel een initiërende en ondersteunende functie. Daarnaast zijn in het centrum onder meer ondergebracht het secretariaat van de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst, de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, de Stichting Albedaleerstoel en de Ien Dales Leerstoel. De leerstoelen richten zich op thema's die verwant zijn aan overheid en arbeid.

Het arbeidsvoorwaardenbeleid, de inrichting van de collectieve sector en de inrichting van de arbeidsorganisaties in die sector verkeren momenteel in een enerverend veranderingsproces.

De serie Overheid & Arbeid beoogt een platform voor discussie, meningsvorming en informatie te zijn. Zo zullen de adviezen van de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst in geannoteerde vorm in deze serie worden uitgegeven, maar zullen ook gevraagde en ongevraagde essays over het arbeidsvoorwaardenbeleid en veranderingen in de arbeidsorganisaties in de collectieve sector voor uitgave in aanmerking komen. Bijdragen kunnen worden ingediend bij het secretariaat van de redactiecommissie.

Centrum voor Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel  
Postbus 556  
2501 CN Den Haag  
Lange Voorhout 13  
Telefoon (070) 376 57 11  
Fax (070) 345 75 28



---

Overheid  
& Arbeid

‘Arbeidsconflicten bij de  
overheid’

*Effectieve conflictoplossing bij individuele  
arbeidsconflicten*

*door mr. A.F.M. Brenninkmeijer*

*Collectieve belangen -  
uiteenlopende geschillen*

*door mr. L.C.J. Sprengers*



## Centrum Arbeidsverhoudingen (CAOP)

Sinds de privatisering (1995) beschikken de sociale partners binnen de publieke sector over een onafhankelijk ondersteuningsinstituut dat zich op procesbegeleiding van de arbeidsverhoudingen binnen de publieke sector heeft toegelegd: het CAOP. Jaarlijks vinden hier honderden CAO-besprekingen, zittingen van bezwaar-, beroeps- en bedrijfscommissies, sectorraden en opleidings- en onderzoeksbijeenkomsten plaats.

Opdrachtgevers profiteren van kennis en kunde op gebieden als verslaglegging, geschilbeslechting, beheersing van overlegprocessen, medezeggenschap, functie-waarderingsonderzoek en fondsenbeheer. Door middel van verschillende ICT-toepassingen zorgt het CAOP ervoor dat haar expertise op het terrein van arbeidsverhoudingen en arbeidsvoorwaardenvorming voor haar opdrachtgevers en andere spelers op dit terrein toegankelijk is.

Vormgeving: Paul Pleijs

Lay-out: Michel de Zeeuw

Fotografie: Linda van Wely, pagina 58

Druk: Kerckebosch bv, Zeist

ISBN 90-805848-5-1

© 2003, Centrum voor Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel, Den Haag

Behoudens uitzonderingen door de Wet gesteld mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbende(n) op het auteursrecht niets uit deze uitgave worden veelevoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, of anderszins, hetgeen ook van toepassing is op de gehele of gedeeltelijke bewerking.

De uitgever is met uitsluiting van ieder ander gerechtigd de door derden verschuldigde vergoedingen van kopiëren, als bedoeld in artikel 17 lid 2, Auteurswet 1912 en in het K.B. van 20 juni 1974 (Stb. 351) ex artikel 16b Auteurswet 1912, te innen en/of daartoe in en buiten rechte op te treden.

Copyright reserved. Subject to the exceptions provided for by law, no part of this publication may be reproduced and/or published in print, by photocopying, on microfilm or in any other way without the written consent of the copyright holder(s); the same applies to whole or partial adaptations.

The publisher retains the sole right to collect from third parties fees payable in respect of copying and/or take legal other action for this purpose.



## Arbeidsconflicten bij de overheid

In het jaar 2002 is de Albeda-leerstoel ondergebracht bij de Universiteit Leiden. De leerstoel omschrijving is uitgebreid met het leergebied van de ADR en arbeidsverhoudingen bij de overheid, waar prof.mr. A.F.M.Brenninkmeijer zich in het bijzonder mee bezig zal houden. Prof.mr. L.C.J.Sprengers zal zich bezighouden met het gebied van de arbeidsverhoudingen bij de overheid.

Omdat met deze benoeming voor het eerst hoogleraren op deze leerstoel benoemd zijn vanuit de juridische discipline en omdat de leerstoelbeschrijving is uitgebreid tot het gebied van de alternatieve vormen van conflictoplossing binnen de arbeidsverhoudingen bij de overheid, hebben wij er voor gekozen om als thema voor beide oraties een gemeenschappelijk onderwerp te nemen: arbeidsconflicten bij de overheid. In beide oraties wordt vanuit een verschillende invalshoek een beeld gegeven van arbeidsconflicten die zich voordoen binnen de arbeidsverhoudingen bij de overheid.

In de rede 'Effectieve conflictoplossing bij individuele arbeidsconflicten' gaat Prof.mr. A.F.M.Brenninkmeijer in op de aanpak van individuele arbeidsconflicten in het ambtenarenrecht. Na een analyse van arbeidsconflicten in het bestuursrecht en de negatieve aspecten die daar aan kunnen kleven, wordt ingegaan op de mogelijkheden van mediation als alternatief om conflicten op te lossen.

Vervolgens gaat Prof.mr. L.C.J.Sprengers in de rede 'Collectieve belangen – uiteenlopende geschillen' in op het aantal en het soort geschillen die zich voordoen in het collectief overleg tussen de overheid en vakorganisaties respectievelijk medezeggenschapsorganen

Hoewel beide redes een eigen opzet en karakter hebben, gaan we er vanuit dat dit tweeluik een goede schets geeft hoe omgegaan wordt en kan worden met arbeidsconflicten bij de overheid.

Leiden, 2 mei 2003  
Prof. mr. A.F.M.Brenninkmeijer  
Prof. mr. L.C.J.Sprengers



I	<b>Effectieve conflictoplossing bij individuele arbeidsconflicten</b>	<i>pagina 5</i>
II	<b>Collectieve belangen - uiteenlopende geschillen</b>	<i>pagina 57</i>



1	<b>Inleiding</b>	<i>pagina 7</i>
	1.1 Paradox van Protagoras	
2	<b>Conflicten in het recht</b>	<i>pagina 9</i>
	2.1 De juridische versus de integrale benadering . . . . .	9
	2.2 De factor tijd. . . . .	12
	2.3 Illustratie van de integrale benadering. . . . .	15
	2.4 Het conflictopwekkende karakter van het bestuursrecht . . . . .	16
	2.5 Een analyse van arbeidsconflicten in het bestuursrecht . . . . .	18
	2.6 Wat is een conflict? . . . . .	19
	2.7 Onderhandelingsstijlen en conflictstijlen. . . . .	22
	2.8 Verschillende vormen van conflictgedrag. . . . .	25
3	<b>Arbeidsconflicten</b>	<i>pagina 28</i>
	3.1 Het ambtenarenrecht, de Awb en arbeidsconflicten. . . . .	28
	3.2 De juridisering van het arbeidsconflict . . . . .	29
	3.3 Van theorie naar praktijk. . . . .	32
4	<b>Conflictmanagement</b>	<i>pagina 36</i>
	4.1 Het dejuridiseren van arbeidsconflicten. . . . .	36
	4.2 Mediation . . . . .	39
	4.3 Conflictmanagement versus juridiseren van conflicten . . . . .	41
	4.4 De praktijk van mediation . . . . .	42
	4.5 Mediation in het ambtenarenrecht . . . . .	45
5	<b>Afronding</b>	<i>pagina 48</i>
	5.1 De relatie tot het bestuursrecht en het arbeidsrecht. . . . .	48
	5.2 Terug naar de paradox van Protagoras. . . . .	49
6	<b>Dankwoord</b>	<i>pagina 50</i>
	<b>Literatuurlijst</b>	<i>pagina 51</i>



*prof. mr. A.F.M. Brenninkmeijer*

Alex F.M. Brenninkmeijer (1951, Amsterdam) is 25 jaar betrokken geweest bij de bestuursrechtspraak, laatstelijk in de functie van vice-president van de Centrale Raad van Beroep. Thans is hij raadsheer plaatsvervanger bij dit college en het Gerechtshof te 's Hertogenbosch. Daarnaast is hij wetenschappelijk actief. In 1987 promoveerde hij op het onderwerp: De toegang tot de rechter, een onderzoek naar de betekenis van onafhankelijke onpartijdige rechtspraak in een democratische rechtsstaat. Hij was vanaf het begin van de jaren 90 in deeltijd hoogleraar burgerlijk procesrecht aan de UvA, totdat hij in 1995 hoogleraar staats- en bestuursrecht werd bij de Universiteit Leiden. Van 1998 tot 2001 was hij aldaar decaan. Thans is hij coördinator van het onderzoeksprogramma geschillenbeslechting van het E.M. Meijers Instituut van de UL. Hij publiceert regelmatig over onderwerpen als rechtspleging, mediation en effectieve geschillenbeslechting. Hij is redacteur van onder andere het Handboek Algemene wet bestuursrecht, het Handboek mediation en het Nederlands Juristenblad. Hij is NMI-mediator, treedt als zodanig ook op en verzorgt als docent mediation opleidingen.





Mijnheer de rector magnificus,  
Geachte dames en heren,

<sup>1</sup> Rede in verkorte vorm  
uitgesproken.

## 1.1 De paradox van Protagoras<sup>1</sup>

Protagoras biedt een leerling een rechtenopleiding aan onder de voorwaarde dat de leerling Protagoras voor diens docentschap zal betalen zou gauw als de leerling zijn eerste rechtszaak gewonnen heeft. Een voorbeeld van no cure no pay in de klassieke oudheid zou men zeggen: de leerling hoeft voor zijn rechtenstudie alleen te betalen wanneer hij zijn eerste rechtszaak wint. De student krijgt echter geen enkele cliënt en er ontstaat een verschil van mening over de uitleg van het contract: moet de leerling Protagoras nu betalen of niet? Daarop dagvaardt Protagoras de student voor de rechter en vordert van hem het studiegeld. Protagoras denkt altijd te winnen. Namelijk als de rechter in zijn voordeel beslist, dan krijgt Protagoras zijn studiegeld krachtens het vonnis. Als de rechter in het voordeel van de leerling beslist, dan heeft die leerling zijn eerste zaak gewonnen en moet de student Protagoras ook betalen, omdat dat in het contract staat.

De student meent echter ook altijd gelijk te krijgen. Als de rechter de vordering van Protagoras afwijst dan hoeft hij Protagoras niet te betalen en wanneer de rechter de vordering van Protagoras toewijst, dan heeft hij zijn eerste zaak niet gewonnen en hoeft hij Protagoras ook niet te betalen<sup>2</sup>. De paradox is dat beide partijen op logische gronden menen hun zaak te winnen, ongeacht de uitkomst van de uitspraak van de rechter. Als het U nu duizelt, dan kan ik U gerust stellen: er is vast wel een jurist in de zaal die U deze paradox kan uitleggen.

Deze fraaie paradox rond het winnen en verliezen van een zaak gebruik ik als opmaat om de paradoxale betekenis van de rechtszekerheid in ons recht aan U voor te leggen. Het recht op toegang tot de rechter draagt ertoe bij dat wij rechtszekerheid in onze rechtsorde kennen, omdat de rechter bindende uitspraken kan doen over rechtsaanspraken. Daar staat echter tegenover dat het recht op toegang tot de rechter in de praktijk steeds gecompliceerder wordt, reden waarom de uitkomst van rechterlijke procedures onvoorspelbaarder wordt en bovendien duurt de totale rechtsgang eventueel onafzienbaar lang. Op die wijze wordt de rechtszekerheid die rechtspraak kan bieden weer tenietgedaan. Anders gezegd: rechtszekerheid op een termijn van jaren is geen rechtszekerheid. Of zoals de Engelsen het zeggen “justice delayed is justice denied”<sup>3</sup>. Nu kan bij een dergelijke paradoxale benadering de vraag worden gesteld of ik de zaak niet overdrijf. Daarom wil ik U een voorbeeld geven. Een ministerie benaderde mij met de vraag of ik een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) in een ambtenarengeschil wilde uitleggen, omdat binnen de afdeling meerdere lezingen van de uitspraak bestonden. Deze uitspraak was het resultaat van een opeenstapeling van eerdere procedures en uitspraken over een geweigerde benoeming, waarbij de CRvB in 1992 het ministerie in het ongelijk had gesteld en vervolgens een nieuwe beslissing was genomen, waarover weer tot en met de CRvB was geprocedeerd tot in 2001. Al met al een procedure van meer dan dertien jaren, na het gewraakte eerste besluit. Ik moet toegeven dat het inmiddels een ingewikkelde juridische kluwen was geworden en ik kon me best voorstellen dat er verschil van mening was ontstaan over de uitleg van de uitspraak van de CRvB.

<sup>2</sup> Stewart, p. 88 e.v. De oplossing van deze paradox is volgens Stewart gelegen in de bevoegdheid van de rechter om het contract terzijde te stellen. In de Nederlandse context zou dat wellicht kunnen op gronden van redelijkheid en billijkheid.

<sup>3</sup> Deze gedachte werd nog onlangs uitgesproken door Scheltema (2003), naar aanleiding van het verschijnen van het WRR rapport De toekomst van de rechtsstaat.

Dank aan Christine Visser die als student-assistente materiaal heeft verzameld.



Het prijskaartje dat aan deze uitspraak hing beliep meer dan één miljoen Euro. Mijn conclusie was simpel deze: over deze zaak had bij voorkeur niet geprocedeerd moeten worden. Partijen hadden in een vroeg stadium aan tafel moeten gaan zitten om er al onderhandelend uit te komen. De hoge schade bestaande uit niet betaald loon c.a. was mede ontstaan door het lange tijdsverloop tussen 1988 en de datum van de definitieve uitspraak. Het was een zwart/wit zaak geworden waarin òf de ambtenaar òf de overheid gelijk krijgt, terwijl de kwestie waar het over ging genuanceerder lag en ook heel anders opgelost had kunnen worden.

Een andere zaak is wat mij betreft ook illustratief voor het probleem dat ik wil signaleren. Het betrof een procedure over functiewaardering, waarin medio 1996 een beslissing werd genomen waar betrokkene tegen in bezwaar ging. Dat bezwaar werd twee en een half jaar later afgerond. De procedure voor de rechtbank vroeg weer ruim anderhalf jaar en de CRvB gebruikte twee en een kwart jaar om te beslissen. Uiteindelijk duurde de zaak bijna 7 jaar. Inmiddels was de betrokken ambtenaar overleden. Uit de uitspraak bleek dat aan deze zaak een arbeidsconflict ten grondslag had gelegen, dat uiteindelijk had geleid tot ontslag van de betrokken ambtenaar. Had deze procedure niet anders gekund?<sup>4</sup> Hiermee is het onderwerp van mijn rede gegeven: op welke wijze kunnen individuele arbeidsconflicten bij de overheid effectief en efficiënt worden aangepakt?

<sup>4</sup> CRvB 20 februari 2003, 00/5422 AW.

Het ambtenarenrecht kent als onderdeel van het bestuursrecht onder de Awb verschillende procedures voor de rechtsbescherming van de ambtenaar.

Deze rechtsbescherming vormt als concretisering van het grondrecht op toegang tot de rechter de uitwerking van de rechtsstaatsgedachte en is in die zin van fundamentele betekenis voor onze samenleving.

Het bestuursrecht biedt voor het recht op toegang tot de rechter een structuur, waarin voor ambtenaren na het maken van bezwaar beroep openstaat op de rechtbank met uiteindelijk hoger beroep bij de CRvB.

Het bieden van deze rechtsmiddelen aan de ambtenaar berust op een evenwicht. Enerzijds is het belangrijk dat een ambtenaar op kan komen tegen (vermeend) onrechtmatige handelingen van zijn werkgever. Anderzijds is het ongewenst wanneer te vaak gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheden. In dit verband wordt ook wel gesproken over het gevaar van juridisering. Naar aanleiding van de introductie van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in 1994 is de kritiek geuit dat de juridisering te ver is doorgesloten. Collega Voermans heeft samen met anderen in dat kader onderzoek gedaan naar de bestuurslasten van de Awb<sup>5</sup>. De spanning tussen enerzijds het recht op toegang tot de rechter en anderzijds het gevaar van juridisering zal ik in kaart brengen. Hierna zal ik in deel 2 ingaan op de wijze waarop met conflicten kan worden omgegaan. In deel 3 focus ik op arbeidsconflicten en in deel 4 bespreek ik op welke wijze conflictmanagement kan bijdragen aan effectieve en efficiënte conflictoplossing in arbeidsverhoudingen. In het slotdeel geef ik de relatie aan van het onderwerp van deze rede met het reguliere arbeidsrecht en het bestuursrecht.

<sup>5</sup> *Albers*.



## 2.1 De juridische versus de integrale benadering

In de juridische benadering is de aandacht vrijwel volledig gericht op het normatieve kader van een bepaalde kwestie. In het bestuursrecht gaat het om de vraag of het betrokken bestuursorgaan bevoegd en conform de geldende Awb-procedure een bepaalde bestuurshandeling heeft verricht. Deze vraag valt vervolgens te ontleden in een veelheid aan deelvragen. Voorts is op besluiten, soms mede handelingen, de Awb-procedure van toepassing, op grond waarvan in beginsel bezwaar en beroep op de rechtbank openstaan en vervolgens is ook nog hoger beroep mogelijk. Ook dit onderwerp valt verder te ontleden in een veelheid aan deelvragen.

Deze normatieve benadering van het fenomeen geeft echter geen volledig beeld van wat er gebeurt. Ik zal dit illustreren aan de hand van een voorbeeld.

Stel dat een medewerker A met zijn leidinggevende B heeft gesproken over de mogelijkheid van bijzonder verlof en dat de leidinggevende te kennen heeft gegeven dat hij niet weet of betrokkene in aanmerking komt voor dat verlof, dat A dat kan navragen bij X van de afdeling P&O en dat als die zegt dat betrokkene recht heeft op dat bijzondere verlof, hem dat zal worden verleend. Daarop informeert betrokkene bij X die bevestigt dat in zijn geval aanspraak bestaat op het begeerde verlof. Vervolgens stuurt A een mailtje naar zijn leidinggevende met deze uitkomst, cc aan X. Daarop gebeurt er enige tijd niets, doch na drie weken bericht Y, de leidinggevende van de afdeling P&O en dus van X, dat X zich vergist heeft en dat er geen sprake kan zijn van dit buitengewoon verlof. Daarop stelt B zich tegenover A ook op het standpunt dat hij het verlof niet kan verlenen. A vraagt daarop een formeel besluit van de weigering en gaat daartegen in bezwaar en eventueel vervolgens in beroep bij de rechter.

Bestuursrechtelijk gezien gaat het hier primair om de vraag of A overeenkomstig de toepasselijke regelgeving recht heeft op buitengewoon verlof of niet. Voorts speelt het vertrouwensbeginsel, waarbij met name relevant is niet alleen de vraag of A een gerechtvaardigd vertrouwen is gaan koesteren, maar ook of dat vertrouwen gewekt is door iemand die het bestuursorgaan op dit punt ook mocht binden. Daarbij is in het bijzonder van belang of een eventuele fout van X, leidinggevende B bindt, ervan uitgaande dat B op zich bevoegd zou zijn om krachtens mandaat dit buitengewone verlof te verlenen.

Dit zijn steeds normatieve vragen die in het licht van de relevante feiten beantwoord kunnen worden. De Awb biedt ook de instrumenten om uiteindelijk bindend vast te (laten) stellen of A in dit concrete geval aanspraak kan maken op buitengewoon verlof. Op dit moment wordt in het bestuursrecht veel aandacht besteed aan de effectiviteit. Collega Polak heeft er bij voorbeeld zijn inau-gurele rede aan gewijd<sup>6</sup>. Bij deze normatieve benadering blijven echter verschillende kanten van deze zaak onderbelicht of zelfs buiten beschouwing. In dit verband zou kunnen worden gesproken van het “regelperspectief”, of het “normatieve perspectief”, dat hiervoor vrij volledig beschreven is. In het normatieve

<sup>6</sup> Van Eettekoven; Polak; Pront-van Bommel.



<sup>7</sup> Morgan; Prein; Raiffa; Rupp; Wilke.

perspectief ligt de nadruk op hetgeen ook wel als “rechtens relevant” kan worden aangemerkt. In het normatieve perspectief wordt de werkelijkheid gefilterd en blijven bepaalde feiten en gebeurtenissen en samenhangen buiten beschouwing. Wat zijn mogelijke andere perspectieven en welke feiten trekken dan de aandacht? Ik noem drie andere perspectieven<sup>7</sup>:

- het *social exchange* perspectief;
- het psychodynamische perspectief en
- het systeem perspectief.

In het *social exchange* perspectief gaat de aandacht uit naar de ruilverhouding tussen A en B. B lijkt op een bepaald moment iets te geven en neemt dat uiteindelijk terug, doch de vraag is of er nog een andere uitruil plaatsvindt. Daarbij valt te denken dat A in plaats van buitengewoon verlof een taak krijgt die hij al heel lang graag had willen vervullen. Of B brengt zijn waardering voor A tot uitdrukking, waardoor deze zich tevreden voelt, ondanks de weigering van buitengewoon verlof. Door die uitruil verdwijnt de betekenis van de normatieve vraag naar de rechtmatigheid van de weigering eventueel naar de achtergrond.

In het psychodynamische perspectief gaat het om het individu A en eventueel ook het individu B. A is woedend door het gebeurde, windt zich enorm op en meldt zich ziek wegens spanningsklachten. Of A heeft begrip voor de situatie omdat hij B waardeert als een integer leidinggevende die altijd zorgvuldig met zijn belangen omgaat en gaat over tot de orde van de dag.

In het systeem perspectief kan primair gekeken worden naar de wijze van organiseren van de personen binnen de werkorganisatie: de afdeling van A, de afdeling P&O met X en Y daarbinnen, het grotere geheel van de dienst en uiteindelijk het bestuursorgaan als geheel. Voorts ziet A zich geplaatst tegenover een systeem waarbinnen op een bepaalde manier met zijn belangen wordt omgegaan. A en B hebben een bepaalde verhouding ten opzichte van elkaar en functioneren in die zin als een subsysteem. Ook kan gekeken worden naar het juridische systeem, in die zin dat het werkgeversgezag op een bepaalde manier gestalte krijgt in de toepasselijke regelgeving en met de toekenning van bepaalde bevoegdheden. A is nu eenmaal onderworpen aan de structuur waarbinnen regels gelden en op een bepaalde manier die regels vertaald worden naar een concrete rechtspositie.

Wat is de toegevoegde waarde van de drie andere perspectieven die hiervoor genoemd zijn ten opzichte van het juridische perspectief? In het juridische perspectief zien we dat de blik van de beschouwer behoorlijk beperkt is. De rechtmatigheidsvraag betreft één enkel feit dat vrijwel geheel los, geïsoleerd van de context, beschouwd wordt. Bovendien is de juridische beschouwingswijze gefragmenteerd. In beginsel zijn besluiten voorafgaand en volgend op de kwestie in geschil niet relevant voor de beoordeling van dit concrete besluit. Laat staan dat alles wat niet een besluiten is ook niet direct relevant kan zijn. Anders gezegd, de rechtspositie van de betrokken ambtenaar is gefragmenteerd in vele afzonderlijke rechtspositiebesluiten waarin in beginsel geen juridisch relevante samenhang zit. Het gaat weliswaar steeds om dezelfde persoon A,



<sup>8</sup> Dit vormt het uitgangspunt van ons bestuursprocesrecht: toetsing van de rechtmatigheid *ex tunc* van een bepaald besluit. *PG Awb II*, p. 57 e.v.

doch uiteindelijk is slechts aan de orde het ene gefragmenteerde besluit. Ook al is A meerder malen geconfronteerd met toezeggingen die uiteindelijk geen stand houden, dat kan dat minder zorgvuldig lijken (meestal zegt men “het verdient geen schoonheidsprijs”) doch veelal is de herhaling uiteindelijk irrelevant voor de rechtmatigheid van het betrokken concrete besluit. De juridische benadering is ook statisch, in die zin dat het gaat om de rechtmatigheid van een bepaald besluit dat op een bepaalde datum genomen is. De rechtmatigheid wordt uiteindelijk naar die datum (*ex tunc*) beoordeeld<sup>8</sup>. Ook in de tijd gezien wordt de rechtspositie van betrokkene opgedeeld in fragmenten waar geen dynamiek in te onderkennen valt, omdat zij als losse beelden zonder verband op tafel komen te liggen. Ten slotte is de juridische benadering primair gericht op de positie van individuele autonome belanghebbenden, terwijl de interdependentie ten opzichte andere personen een ondergeschikte en vaak niet eens waargenomen kant van de zaak vormt. A is afhankelijk van zijn leidinggevende B en het gaat niet alleen om de vraag of rechtmatig geweigerd wordt om buitengewoon verlof te verlenen, maar ook om de onderlinge verhouding tussen A en B. Deze verhouding kan bepalend zijn voor de vraag hoe A en B omgaan met het geschil over het bijzonder verlof. In het juridische perspectief is het een open vraag of A een besluit vraagt, in bezwaar en beroep gaat, of zich ziekmeldt, of gefrustreerd op zoek gaat naar een andere functie of werkgever. Het voorgaande is samengevat in het onderstaande schema waarin een integrale benadering geplaatst wordt naast de juridische benadering. De integrale benadering omvat op zich ook de juridische benadering, doch op deze wijze worden de beperkingen van een juridische benadering ten opzichte een meer volledige getoond.

Integraal	Juridisch
systeem	gefragmenteerd
context	geïsoleerd
dynamisch	statisch
interdependentie	autonoom

Kenmerkend voor de juridische benadering is dat deze een zekere dominantie heeft. Het rechtssysteem is erop gericht dat bindend uitspraken worden gedaan over bepaalde rechtsposities en dat die uitspraken ook afdwingbaar zijn. Anders gezegd, de feiten kunnen uiteindelijk in overeenstemming met de norm gebracht worden. Deze dominantie is echter betrekkelijk, omdat de juridische oplossing slechts een deel van de werkelijkheid raakt. Dit blijkt bij voorbeeld wanneer in de hiervoor beschreven casus A in beroep zijn zaak na anderhalf jaar gewonnen heeft, terwijl echter de onderlinge verhouding tot B zodanig verslechterd is dat samenwerken moeilijk is geworden. Juridisch is de zaak kloppend gemaakt, doch daarmee is niet alles gezegd.

In deze rede beoog ik de arbeidsconflicten in het ambtenarenrecht niet slechts vanuit een juridische perspectief te bekijken, maar in een breder perspectief te plaatsen.



## 2.2 De factor tijd

Hiervoor is al enige aandacht geschonken aan de factor tijd, in die zin dat naast elkaar zijn geplaatst de meer statische benadering in een juridisch perspectief en een meer dynamische benadering vanuit een breder perspectief. Op een andere wijze speelt de factor tijd ook een rol. Welke invloed heeft het verloop van tijd op het ontstaan en verloop van conflicten? Spreekwoordelijk heelt de tijd alle wonden, doch dat kan niet gezegd worden van alle conflicten. Soms kan de duur van een conflict ertoe bijdragen dat de scherpe kantjes eraf gaan en partijen de weg vinden om hun conflict bij te leggen. Vaak echter vormt de factor tijd een verstarrende en verhardende factor in het conflict. In het bestuursrecht is een sprekende ervaring opgedaan op dit punt. De Provincie Overijssel heeft in het kader van de introductie van mediation in de bezwarenprocedure als beleid gekozen om degene die in bezwaar gaat op heel korte termijn – enkele dagen – telefonisch te benaderen. Het effect hiervan was dat na dit eerste telefonische contact éénderde van de bezwaren ingetrokken werden. Dit kwam omdat met de aandacht die geboden werd en eventueel nadere uitleg over de achtergrond van het besluit belanghebbende al tevreden gesteld was. Zou dit beleid van Overijssel toegepast worden op alle ingediende bezwaren in Nederland dan zou wellicht al een aanzienlijke dejuridiseringswinst behaald kunnen worden<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> De Graaf; en Project mediation 2003, Evaluatie en eindresultaten, Provincie Overijssel, 2003.

De meest voorkomende klacht bij de Nationale ombudsman vormt jaar in jaar uit het niet of te laat antwoord krijgen van de overheid. Dit kan beschouwd worden als de grootste ergernis van de burger in zijn contacten met het bestuur. Voor bezwarenprocedures en het behandelen van een aanvraag gelden krachtens de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en bijzondere regelgeving termijnen. Het kost de overheid veelal grote moeite om deze termijnen aan te houden en in de bezwarenprocedure wordt de Awb-termijn vaak niet gehaald. Inmiddels is nieuwe wetgeving in de maak die voorzieningen moet scheppen voor het niet tijdig reageren door het bestuursorgaan. Deze wetgeving zal echter tot verdere juridisering van ons bestuursrecht leiden. Deze wetgeving miskent de simpele wijsheid die de Provincie Overijssel ervaren heeft. De overheid doet er goed aan om bij onvrede van burgers pro-actief op te treden en zich niet te verliezen in langlopende procedures. Dit geldt niet minder voor ambtenaren die een verschil van mening hebben met hun werkgever.

Dit brengt mij bij mijn vervolgvraag. Hoe lang duren ambtenarenrechtelijke procedures? Systematisch onderzoek is daarnaar niet gedaan. In het kader van mijn rede heb ik het tijdsbeslag van bepaalde procedures uitgezocht<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Desgevraagd kon de CRvB mij geen gegevens over doorlooptijden van zaken verschaffen.

Dit onderzoek heeft plaatsgevonden op basis van de uitspraken gepubliceerd in het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAR) in het jaar 2001 over de maanden januari tot en met april. Dit is een periode zonder bijzonderheden, waarin 33 gewone uitspraken van de CRvB gepubliceerd zijn. Dit betreft zaken die tot een gewone behandeling hebben geleid. Een deel van de zaken wordt vereenvoudigd afgedaan op grond van o.a. niet-ontvankelijkheid en de doorlooptijd van die zaken is in de regel korter.

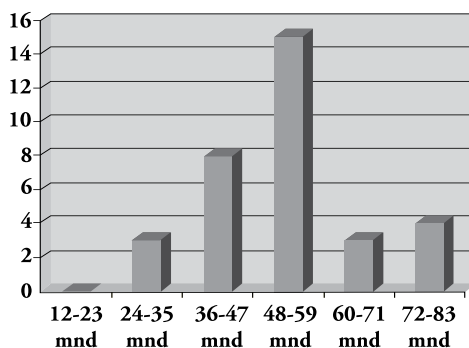
<sup>11</sup> Om te beoordelen of de niet gepubliceerde uitspraken vanwege een mindere gecompliceerdheid een snellere doorlooptijd hadden, heb ik ook nog onderzoek gedaan naar aangeleverde uitspraken uit het vierde kwartaal van 2002. Daarbij ontstond geen wezenlijk ander beeld. De doorlooptijd bij de CRvB is ongeveer 2,5 jaar. De totale lengte van de procedures is ruim 4 jaar.

<sup>12</sup> Zie over dit onderwerp ook Kamerstukken II, 2000-2001, 27 461, Termijnen voor de bestuursrechter.

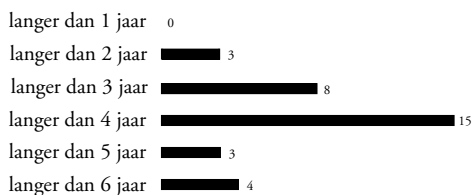
<sup>13</sup> In de volgende diagrammen staat ■, voor één zaak.

Op basis van dit materiaal kunnen de volgende waarnemingen gedaan worden<sup>11</sup>. De gemiddelde duur van ambtenarenprocedures bij de CRvB bedraagt 26 maanden: ruim twee jaar. Voordat echter die procedure start is bezwaar en beroep bij de rechtbank daaraan voorafgegaan. De gemiddelde totale procedureduur gerekend vanaf het eerste besluit bedraagt 50 maanden: ruim vier jaar<sup>12</sup>. De afhandeling van het bezwaar voorafgaand aan een procedure bij de CRvB duurt gemiddeld 9 maanden en de eerste aanleg kost gemiddeld 15,5 maand. Hieronder is een en ander nader uitgewerkt.

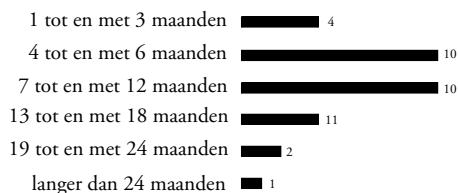
### Gemiddelde totale duur zaken bij de CRvB



### Aantallen zaken CRvB met een totale duur<sup>13</sup>



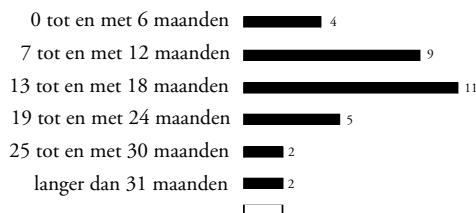
### Gemiddelde duur bezwaar voorafgaand aan geschil bij CRvB 9 maanden



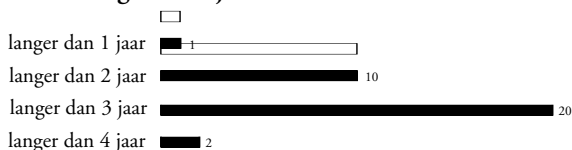
□



### Gemiddelde duur eerste aanleg voorafgaand aan geschil bij CRvB 15,5 maanden



### Gemiddelde duur geschil bij CRvB zelf 26 maanden



Hoewel ervan kan worden uitgegaan dat zaken die uiteindelijk aan de CRvB worden voorgelegd gemiddeld gecompliceerder zijn dan zaken die met een bezwaar of met alleen een beroep bij de rechtbank eindigen, wijken de hier vermelde behandelingstijden in bezwaar en beroep niet in belangrijke mate af van normale proceduretijden onder de Awb. Er zijn zowel tussen bestuursorganen in de bezwarenprocedure als tussen verschillende rechtbanken verschillen in doorlooptijd. Voor bezwarenprocedures kan als illustratie het ministerie van LNV genoemd worden. De gemiddelde doorlooptijd in bezwaar was over de periode 1995-1999, 240 dagen, ongeveer 8 maanden en in het jaar 1999 zelf 9 maanden. Daarbij zij ook nog aangetekend dat de gemiddelde doorlooptijd hiervóór gemeten is vanaf de datum van het primaire besluit, terwijl in de verslagleggingen uitgegaan wordt van de datum van indiening van het bezwaar. In het laatste geval is de termijn uiterlijk zes weken korter vanwege de Awb-termijn voor het indienen van bezwaar. De Gemeente Den Haag vermeldt over de periode 1997-2000 gemiddeld 51 zaken die in 14 of minder dan 15 weken en 48 zaken die in meer dan 14 weken werden afgehandeld<sup>14</sup>. Het ministerie van BZK kent over de periode 1997-2001 een gemiddelde doorlooptijd in bezwaar van 8 maanden, in 2001 zelf 4 maanden. Dit ministerie slaagt recent er in dat jaar beter in dan andere ministeries om de Awb-termijn voor de afhandeling van bezwaren van 14 weken wél te halen.

Op rechtbankniveau zullen er verschillen zijn, omdat de werklast en de grootte van de 19 rechtbanken verschillend is. Het ontbreekt aan systematische informatie hierover<sup>15</sup>. De introductie van procesregelingen bij rechtbanken en de Centrale Raad van Beroep zal kunnen bijdragen aan versnelling van procedures.

<sup>14</sup> Sociaal Jaarverslag 2000 en 2001, Gemeente Den Haag, overigens waren de verhoudingen over 2001 beduidend gunstiger <15:87, >14:13.

<sup>15</sup> Het jaarverslag van de Raad van State 2003 geeft wel een overzicht van de doorlooptijden.





## 2.3 Illustratie van de integrale benadering

<sup>16</sup> Wilke, p. 6 e.v.

<sup>17</sup> Over de privatisering van de ABP bestaat weinig literatuur en onderzoek. Daarom is gebruik gemaakt van informatie van het ABP zelf en van partijen die procederen over ABP-zaken, o.a. bij vakbonden. Dit onderzoek is eerder gepubliceerd in Brenninkmeijer 2003a

<sup>18</sup> Hier wordt de nadruk gelegd op de pensioenkant en niet op de arbeidsongeschiktheid. Ook daar heeft een verschuiving plaatsgevonden, waarbij het voortouw uiteindelijk bij het USZO (inmiddels UWV) is komen te liggen. Ten dele heeft dat ook weer tot extra zaken geleid in verband met uitvoerings- en afstemmingsproblemen.

<sup>19</sup> Bron: ABP.

In de organisatiepsychologie vormt onzekerheidsreductie een van de leidinggevende motieven<sup>16</sup>. Mensen en organisaties streven naar een beperking van onzekerheid. Het is ook waarschijnlijk dat onzekerheid op zich een bron van conflicten vormt. Mensen weten graag waar ze aan toe zijn. Eerder noemde ik de paradox van de rechtszekerheid. Lange juridische procedures eindigen met een volledige rechtszekere uitkomst: een rechtens bindende uitspraak over rechtsaanspraken, maar hoe zit het in de tussentijd? Het streven naar onzekerheidsreductie verdraagt zich niet met lange procedures.

Deze simpele waarheid lijkt zich af te tekenen bij de gevolgen van de privatisering van het ABP die in 1996 zijn beslag kreeg<sup>17</sup>. Het pensioen werd ingaande dat jaar niet meer krachtens het publiekrecht (de ABP-wet), doch krachtens het privaatrecht vastgesteld<sup>18</sup>. Geschillen over pensioenaanspraken behoren dan ook niet langer tot de rechtsmacht van de rechtbank Den Haag als bestuursrechter en de CRvB. Aanvankelijk waren de kantongerechten en ingaande 2002 de rechtbanken, sector kanton bevoegd, met eventueel appel bij het gerechtshof en cassatie bij de Hoge Raad. Voor de privatisering in 1996 werden jaarlijks ongeveer 1250 Awb-bezwaarschriften door het ABP behandeld en bij de CRvB waren ongeveer 110 zaken per jaar in appel aanhangig<sup>19</sup>. Na de privatisering is voorzien in een mogelijkheid van een verzoek om herziening, die informeel kan plaatsvinden. Vervolgens kan een beroep worden gedaan op de Geschillencommissie. Deze Geschillencommissie staat onder voorzitterschap van een bestuurslid van het ABP en is voorts samengesteld uit onafhankelijk functionerende vertegenwoordigers aangewezen door de werkgevers- en werknemersorganisaties. De Geschillencommissie streeft een onafhankelijke benadering van zaken na. Wanneer er sprake is van een kwestie die van belang is voor het bestuur van het ABP, dan wordt teruggekoppeld. Het aantal verzoeken om herziening ligt onder normale omstandigheden in de orde van grootte van 300, terwijl tussen de 100 en 150 zaken aanhangig worden gemaakt bij de Geschillencommissie. Het aantal zaken voor de kantonrechter ligt in de orde van 10 à 15 zaken per jaar.

Uit deze cijfers blijkt dat er sprake is van een verkleining van het aantal zaken met een factor 10. Is daarvoor een verklaring te geven? De verklaring is drieledig. In de eerste plaats is het ABP na 1996 zelf anders gaan werken, men zou kunnen zeggen: meer klantvriendelijk. Algemene informatie wordt verstrekt, jaarlijks ontvangt de verzekerde een overzicht van de inmiddels opgebouwde aanspraken, met de mogelijkheid om te reageren. Ook in het vaststellingstraject voorafgaand aan de pensionering vindt intensieve informatie-uitwisseling plaats. Door deze informatie vormt de uiteindelijke pensioenvaststelling minder een verrassing voor betrokkene, zodat er ook minder reden is om te procederen. Bovendien streeft het ABP ernaar om in de primaire besluitvorming al zoveel mogelijk een adequate motivering op te nemen en ook de geschillencommissie streeft ernaar zo adequaat mogelijk op de opgeworpen punten te reageren. De zeefwerking van de voorafgaande fases is daarmee vrij groot geworden.



Voor zover er na deze voorfase al behoefte bestaat aan een procedure voor de rechter speelt de tweede factor: de drempel voor een civiele procedure. Vóór de privatisering stond tegen elk besluit bezwaar en beroep open en de beperkte kosten en formaliteiten van deze procedures leidden tot laagdrempeligheid. Voor bezwaar gelden geen griffierechten en voor de rechterlijke fase in beperkte mate. Het opstellen van een bezwaar- of beroepschrift was in verhouding tot het beginnen van een civiele procedure eenvoudig. De derde factor die een rol speelt is de voortgaande informatisering bij het ABP, waardoor de kwaliteit van de gehanteerde gegevens en de verwerking ervan is toegenomen. Er worden minder fouten gemaakt, waardoor er ook minder redenen zijn om in het geweer te komen tegen besluiten. De gegevens in de administratie van het ABP worden bovendien tijdig onder de aandacht gebracht van betrokkenen, zodat verschillen van mening over de feiten eerder opgelost worden, veelal op een informele wijze.

In een juridische benadering zou bij de gevolgen van de privatisering van het ABP gezegd kunnen worden dat er een verlies aan rechtsbescherming is. De drempel om procedures te beginnen is hoger geworden, bovendien ontbreekt bij het ABP-recht de juridische monitoring zoals die vóór de privatisering door de jurisprudentie van de CRvB werd uitgevoerd. In het overgrote deel van de zaken zoekt het ABP het zelf nu uit. In rechtsstatelijk perspectief een verlies. Daar staat echter tegenover dat de onzekerheid bij de pensioenge-rechtigden (en het ABP zelf) veel kleiner is geworden. Via grotere zorgvuldigheid door informatisering en via jaarlijkse informatie aan de “klanten” van het ABP is steeds duidelijk welke aanspraken gelden en eventuele geschillen worden zoveel als mogelijk informeel via een laagdrempelige en snelwerkende interne procedure opgelost. Nader onderzoek zou duidelijk kunnen maken in hoe deze ontwikkeling gewaardeerd moet worden in de andere hiervoor genoemde perspectieven (het *social exchange* perspectief, het psychodynamische perspectief en het systeem perspectief)<sup>20</sup>.

## 2.4 Het conflictopwekkende karakter van het bestuursrecht

Op zich vormt het Awb-recht een goede waarborg voor zorgvuldige bestuurlijke besluitvorming. De mogelijkheid van bezwaar, beroep en uiteindelijk hoger beroep in het ambtenarenrecht bieden alle mogelijkheden om op te komen tegen (vermeende) onrechtmatige besluiten en zelfs handelingen. Hiervoor zagen we echter dat het niet tijdig reageren – beslissen – door een bestuursorgaan behoort tot de belangrijkste ergernissen van degene die afhankelijk is van de overheid. Ook de lange duur van procedures op zich draagt niet bij tot het bij elkaar brengen van partijen. Een belangrijk aandachtspunt bij het beoordelen van het conflictopwekkende karakter van ons bestuursrecht vormt de communicatie tussen het bestuursorgaan, of diegenen die namens dat orgaan handelen en belanghebbenden. Hiervóór bleek uit het Overijsselse voorbeeld dat mensen die in bezwaar zijn gegaan positief reageren op een telefonische reactie op vrij korte termijn.

<sup>20</sup> Er is een tweede “privatisering” die ik hier noem, namelijk de afschaffing van de Ziektewet voor reguliere werknemers (de wet WULBZ). Zie hierover:

Brenninkmeijer (2003 a).

De werkgever heeft nu een doorbetalingsverplichting ten opzichte van de werknemer. Ook deze privatisering heeft geleid tot een drastische afname van het aantal procedures over ziekengeldaanspraken. Deze procedures kwamen vroeger bij de sector bestuursrecht van de rechtbank en bij de CRvB terecht. Nu is de sector kanton van de rechtbank bevoegd. Bij deze privatisering is nog onduidelijk hoe het komt dat er vrijwel niet meer geprocedeerd wordt: Fleuren-van Walsum; Minderhoud.

Dit vormt een indicatie dat het op een bepaalde wijze communiceren deëscalend kan werken. De termijnen in de Awb van zes weken of meer zijn op zich conflictversterkend. Wachten leidt in de regel tot frustratie: iedere treinreiziger of automobilist weet dat die frustratie al na enkele minuten kan ontstaan! Bestuursorganen hebben grote moeite met het zich houden aan de wettelijke termijnen en er volgt vaak geen bericht van vertraging wanneer die termijn overtreden wordt.

Kijken we naar de mogelijkheden voor communicatie, dan kan onderscheid gemaakt worden tussen de formele en informele communicatie. Formele communicatie betreft het mondeling of schriftelijk uitoefenen van de bestuurlijke bevoegdheden, bij voorbeeld het nemen van een besluit met de daarin opgenomen motivering. Informele communicatie betreft dat wat veelal daarom heen gebeurt. Een leidinggevende geeft bij voorbeeld zelf toelichting bij een besluit. Iemand die tijdens een reorganisatie van een medewerker van P&O in een persoonlijk gesprek informeel een adequate uitleg krijgt over de consequenties voor hem, kan – ook al is die uitleg niet opgenomen in de procedure – heel wat welwillender staan tegenover het besluit of de besluiten die op hem afkomen dan degene die géén uitleg heeft gehad. Informele communicatie speelt een belangrijke rol voor de betrokken ambtenaren, omdat langs die weg veelal een adequate uitleg kan worden gegeven van wat er verwacht wordt of wat er gebeurt. De formele communicatie op grond van de Awb bestaat uit verschillende onderdelen. De primaire besluitvorming kent de verplichting om belanghebbende in beginsel te horen en het besluit moet gemotiveerd worden.

Bij bezwaar wordt ook gehoord en idealiter vindt er tijdens de bezwarenzitting adequate communicatie plaats. In dit verband valt op dat het ministerie van BZK ervan is afgestapt om in bezwaar een verweerschrift in te (laten) dienen door de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan, doch te volstaan met een toelichting op het besluit, omdat de ervaring heeft geleerd dat een verweerschrift op zich al escalerend werkt<sup>21</sup>. Toelichten blijkt communicatief gezien beter te werken dan “verweren”.

Bij het onderzoek naar de bestuurslasten en –baten van de Awb in personeelsaangelegenheden van het rijk, bleek in de praktijk onduidelijkheid te bestaan over de reikwijdte van de verplichting om de betrokken ambtenaar te horen bij het nemen van besluiten. Ook het voeren van bezwarenprocedures werd als een van de belangrijkste problemen ervaren<sup>22</sup>. De vrees voor juridisering bij bestuurders vormde een belangrijke aanleiding voor dit onderzoek, vandaar de aanduiding “bestuurslasten”. De aanbevelingen luiden dat eventueel het horen achterwege kan worden gelaten, omdat het ten onrechte niet-horen ook in bezwaar hersteld kan worden. De bezwarenprocedure zou – vooral wanneer het om zwaarwegende besluiten gaat die na uitvoerige voorbereiding (en daarmee communicatie) tot stand zijn gekomen – als een herhaling van zetten ervaren worden. Inmiddels is een aanpassing van de Awb in voorbereiding op grond waarvan de bezwarenprocedure in onderling overleg tussen partijen kan worden overgeslagen. Een belangrijk negatief effect van de invoering van de Awb op het ambtenarenrecht vormde de invloed van het (ruimere) besluitbegrip, waardoor veel meer besluiten dan voorheen vatbaar werden voor beroep, bij voorbeeld bij

<sup>21</sup> *Evaluatie van de bezwaarschriftprocedure voor personeelsaangelegenheden 1997-2001*, Ministerie van BZK, Den Haag 2002.

<sup>22</sup> *Albers*.

<sup>23</sup> p. 88.

functiewaardering en reorganisatie. De belangrijkste conclusie van het onderzoek was overigens dat de invoering van het nieuwe ambtenarenrecht onder de Awb nauwelijks tot nieuwe bestuurlijke lasten voor de betrokken bestuursorganen geleid heeft<sup>23</sup>.

Uit een oogpunt van communicatie zijn de uitkomsten van dit onderzoek opmerkelijk: zowel het horen als de bezwarenprocedure kunnen op zich een positieve betekenis hebben voor de communicatie met de betrokken partij. Daar staat echter tegenover dat wanneer de informele communicatie optimaal is, de formele communicatie van ondergeschikte of geen betekenis is. Een ander belangrijk punt uit het onderzoek betreft de opstelling van de bezwarencommissie zelf. Als deze een rechterlijke – toetsende - attitude kiest, en minder een “heroverwegingsattitude”, dan leidt dat in een aantal gevallen tot een verharding van het conflict. Bij veel bestuursorganen wordt ernaar gestreefd om in bezwaarzaken eerst door goed overleg eruit te komen, zodat een aantal bezwaren eindigt met eventueel bijstelling van het besluit en intrekking van dat bezwaar. Deze benadering past bij de heroverwegingsfunctie van de bezwarenprocedure.

## 2.5 Een analyse van arbeidsconflicten in het bestuursrecht

In de (bestuursrecht)rechtswetenschap vormen conflicten als zodanig slechts een bijzaak. Het juridische proces richt zich op de totstandkoming van besluiten en de eventuele rechtsbeschermingsprocedures die naar aanleiding van een besluit gevoerd worden, anders gezegd om de (rechts)geschillen die daaruit voortvloeien. Vanwege de asymmetrische structuur van het bestuursrecht – het bestuursorgaan is immers bevoegd om éénzijdig te besluiten – ligt het initiatief voor het voeren van bestuursrechtelijke procedures bij – in dit geval - de ambtenaar zelf. Zo beschouwd gaat het erom dat wanneer een ambtenaar problemen heeft met een bepaald bestuursbesluit of een handeling, deze ambtenaar daartegen op kan komen door het indienen van een klacht of door het aanwenden van rechtsmiddelen zoals bezwaar, beroep bij de rechter en hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep. Tot aan de fase van hoger beroep gaat het initiatief om een rechtsmiddel aan te wenden steeds uit van de ambtenaar.

In de hiervoor beschreven juridische kanalisering van conflicten treedt een vertekend beeld van die conflicten op. Immers, bij conflicten zijn steeds twee of meer partijen betrokken en het ligt niet voor de hand om steeds naar één soort partij te kijken als aanstichter van dat conflict. Deze vertekening wordt nog sterker onder invloed van het uitgangspunt van ons bestuursprocesrecht dat het bestuursorgaan gelijk heeft, rechtmatig heeft beslist, tenzij het tegendeel blijkt. Dit vertekende beeld impliceert dat bepaalde kanten van het conflict buiten beeld blijven.

Welke kanten zijn dat? Deze vraag kan beantwoord worden door het juridische *geschil* te zien als het met behulp van de instrumenten van het bestuursrecht vertaalde *conflict*. Die vertaling vormt ook een belangrijke functie van het ambtenarenrecht. Daarin is de rechtsverhouding tussen de ambtenaar en de over-



heid in rechtsnormen vastgelegd, zodat in het juridische proces steeds bepaald kan worden hoe het gesteld is met de rechten en de plichten van de ambtenaar en het betrokken bestuursorgaan, het “bevoegde gezag”, in het jargon van het ambtenarenrecht. Achter deze rechten en plichten schuilt echter een werkelijkheid die veel complexer is en die ook moeilijk in abstracte – juridische – termen goed te beschrijven valt. In de eerste plaats moet gekeken worden naar de verschillende rollen die in een ambtelijke organisatie vervuld worden. Het bevoegde gezag is het bestuursorgaan dat krachtens het toepasselijke ambtenarenrecht en onder het systeem van de Algemene wet bestuursrecht bepaalde in de wet en de regelgeving gegeven bevoegdheden mag uitoefenen. Naast de betrokken ambtenaar en het bevoegde gezag zijn er echter meerdere actoren aan te wijzen die een rol kunnen spelen in een arbeidsconflict. Met name in de directe verhouding tussen collega’s onderling en in het bijzonder in de verhouding tot de leidinggevende kunnen zich problemen, spanningen, voordoelen. Bovendien kunnen conflicten méér dan twee personen betreffen.

De rechtspositionele maatregelen die het bevoegde gezag neemt vormen veelal een reactie op problemen die binnen een concreet werkverband zijn ontstaan. Daarbij valt met name te denken aan de situatie dat een ambtenaar niet goed functioneert. In beginsel beschikt het bevoegde gezag over het juridische instrumentarium om het functioneren van een ambtenaar te beïnvloeden en om in het uiterste geval een maatregel van ontslag te nemen. In die zin gaat het om een hiërarchisch verband waarin werkgeversgezag wordt uitgeoefend. In de juridische beschouwing zou op dit punt de analyse en de beschrijving kunnen eindigen. De uitoefening van werkgeversgezag in de vorm van besluiten kan nu eenmaal tot procedures leiden en op zich is het voeren van die procedures in de Awb goed geregeld. Bij de analyse van conflicten gaat het om méér dan de juridische geschillen alleen.

## 2.6 Wat is een conflict?

Een conflict is een verschil van mening, een botsing, een strijd, een controverse, een toestand van onvrede, die uit een botsing voortvloeit, een botsing van tegenstrijdige gevoelens of strevingen. Conflicten kunnen gaan over de verdeling van schaarse middelen, of over kwesties die een mens dieper raken, zoals de attitude van de ander. Een juridisch geschil valt binnen de definitie van conflict, doch de definitie is veel ruimer dan het geschil alléén<sup>24</sup>. Kenmerkend voor conflicten is de dynamiek ervan en daarmee samenhangend de neiging tot escalatie. Conflicten verlopen veelal in een cyclisch proces van actie en reactie, waarbij de reactie weer als input voor een nieuwe keten van oorzaak en gevolg fungeert. Een conflict kan uitgewoed raken, in de zin dat verdere escalatie uitblijft, wanneer er een padstelling tussen partijen ontstaat, waarin geen van beide partijen verdere acties ondernemen<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Zie over conflicten in organisaties: Robins; Jablin.

<sup>25</sup> Rubin; De Dreu (2001 b).



Vaak is er echter in een conflict sprake van een proces van escalatie of van deëscalatie.

De escalatie van een conflict is door Glasl in beeld gebracht in de vorm van een trap met negen treden, waarbij partijen naar mate het conflict escaleert hun conflictgedrag intensiveren<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> F. Glasl.

Illustratie: Escalatieladder

<b>1</b>								
discussies verharden								
<b>2</b>								
impasse	intellectueel geweld							
<b>3</b>								
wederzijds begrip niet vanzelfsprekend	competitie superioriteitsgevoel	geen woorden maar daden						
<b>4</b>								
afschermen	polarisatie	non-verbale communicatie	stereotype karikaturen					
<b>5</b>								
coöperatief oplossen van het conflict	stijl van het debat	prestigezaak	self-fulfilling prophecy	gezichts-aanval en -verlies				
<b>6</b>								
hulpvorming	scoren	niet terug op ingenomen standpunt	uitbreiding conflict	vuil spel	dreigings strategieën			
<b>7</b>								
pro: onderscheid	oproepen irritaties	inlevingsvermogen neemt af	behoefte aan sympathie	ontmaskeren	harde eisen paniekreacties	tegenstander puur als object/vijand		
<b>8</b>								
contra: verbindt	lachers op de hand	gezamenlijke verantwoordelijkheid is weg	mensen aan je kant krijgen	elkaar niet zien, dood verklaren	sancties	geweld	systematische vernietiging	<b>9</b>
selectieve aandacht		oplossing uitschakelen	coalities zwart/wit beeld	immoreel gedrag	stress	de ander schade aandoen	versplinteren van de tegenpartij	samen de afgrond in
Bron: npi <sup>27</sup>				uitstoten				
<b>Fase 1</b>			<b>Fase 2</b>			<b>Fase 3</b>		

<sup>27</sup> Brennkmeijer (2003 b).



Er worden drie fasen in het conflict onderscheiden. In fase *één* is de escalatie nog niet ver voortgeschreden. Partijen ervaren een zekere spanning in hun onderlinge verhouding, doch zij zijn in staat er al onderhandelend steeds uit te komen. In fase *twee* is de strijd opgelopen en tracht een partij de andere partij uit te schakelen, te overwinnen. In de *derde* fase is de strijd hard geworden. Het gaat er primair om dat de andere partij –eventueel ook ten koste van eigenbelangen – uitgeschakeld wordt. De overgang van de ene fase naar de andere gebeurt niet vloeiend, er gaat schoksgewijs een wijziging in attitude mee gepaard. In de eerste fase hebben partijen een gemeenschappelijk belang voor ogen, namelijk het er gezamenlijk uit komen. Er wordt dan ook wel van een win-win situatie gesproken. In de tweede fase is het gemeenschappelijk belang op de achtergrond komen te staan. De winst van de ene partij lijkt afhankelijk van het verlies van de andere partij: winnen-verliezen (*win/lose*). In de derde fase hebben partijen zelfs weinig oog nog voor het eigen belang en is men gefixeerd op het verlies van de andere partij: eventueel zelfs verliezen-verliezen (*lose/lose*).

Voorafgaand aan een conflict doet zich al dan niet expliciet een onderhandelingsituatie voor, waarin partijen trachten door het voeren van onderhandelingen er uit te komen. Duidelijk doet zich dit veelal voor bij de onderhandelingen die voorafgaan aan de aanstelling tot ambtenaar, waarbij eventueel later een geschil, een conflict kan ontstaan. Ook in een conflict kunnen partijen terugkeren naar onderhandelingen om te kijken of ze eruit kunnen komen.

Dit fenomeen doet zich zowel op macro als op microniveau en alle tussenliggende niveau's voor: van het conflict in Israël tot het conflict tussen ouder en kind. De arbeidsverhouding die in het ambtenarenrecht juridisch gestalte krijgt, vormt primair een onderhandelingsituatie, waarin eventueel ook conflicten kunnen ontstaan. Die conflicten kunnen al dan niet juridisch uitgevochten worden. De onderhandelingsituatie in het ambtenarenrecht is echter zoals wij hiervoor zagen geen gelijkwaardige, omdat aan de werkgeverszijde vele bevoegdheden voor komen die éénzijdig kunnen worden uitgeoefend. Ondanks deze hiërarchie is er toch sprake van een onderhandelingsituatie, met name omdat de beïnvloeding over en weer plaatsvindt en de werkgever in het ambtenarenrecht het zich in een moderne arbeidsorganisatie niet kan permitteren om louter en alleen gezag uit te oefenen.

Hiermee hangt samen dat verschillende factoren bijdragen tot de dynamiek van een conflict. Bij voorbeeld het feit dat iemand ondergeschikt is in een bepaalde arbeidsverhouding betekent dat de positie en rol in de samenwerking voor diegene er anders uitzien, dan vanuit een leidinggevende positie. Partijen kunnen in hun samenwerking een negatieve doelafhankelijkheid hebben, in die zin dat het realiseren van een doel voor de één het onmogelijk maakt voor de ander om dat doel ook te bereiken. Zo zijn er meer conflictbronnen te noemen die in arbeidsrelaties voor kunnen komen, zoals ambiguïteit in rol en taken, taak- en functieafhankelijkheid en machtsstreven.



<sup>28</sup> De Dreu (2001 a); Nauta (2001 b); De Jong.

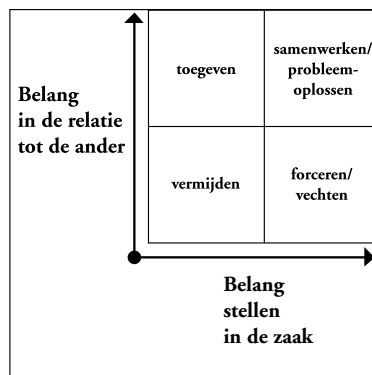
In het algemeen is van een arbeidsconflict sprake wanneer een individu of een groep een tegenstelling waarneemt tussen eigen belangen, doelen en/of wensen en die van een ander individu of groep<sup>28</sup>. Arbeidsconflicten zijn ook beïnvloed door de karakteristieken van partijen en hun onderlinge relatie. Te denken valt aan verschillen in persoonlijke stijl, verschil in vaardigheden (communiceren, taalbeheersing etc.) en verschillen in groepscultuur (bij voorbeeld wetenschappelijk personeel versus ondersteunend en beheerspersoneel).

## 2.7 Onderhandelingsstijlen en conflictstijlen

<sup>29</sup> Raiffa, Lewicki

Voor de analyse van conflicten is niet alleen van belang dat er sprake is van een cyclisch proces en dat conflicten dynamiek vertonen, ook de conflictstijl van de betrokken personen speelt een belangrijke rol. Dit geldt in het bijzonder in arbeidsrelaties, omdat aan de hand van de verschillende conflictstijlen bepaald kan worden hoe bepaalde betrokkenen om zullen gaan met het conflict en ook hoe ze met elkaar omgaan in het conflict<sup>29</sup>.

Eerder bleek al dat veelal voorafgaand aan een conflict er sprake is van een al dan niet expliciete onderhandelings situatie. Onderhandelingsstijlen en conflictstijlen vertonen een duidelijke samenhang. Onderzoek heeft uitgewezen dat mensen in bepaalde situaties bepaald onderhandelings- of conflictgedrag kunnen vertonen, doch dat zij ook een voorkeursopstelling hebben. Bij de beschrijving van de opstelling van partijen in een conflict wordt veelal onderscheid gemaakt tussen twee belangen. Enerzijds de relatie tot de ander en anderzijds de zaak waar het om gaat. Op het persoonlijke vlak kan het zijn dat mensen een primaire zorg hebben voor de relatie tot de ander dan wel voor de zaak waar het om gaat. Hier kan ook wel gesproken worden van coöperatie of competitie (vechtlust). Uitgaande van deze twee verschillende benaderingen kan blijken dat iemand in meerdere of mindere mate hecht aan een bepaald belang. Het verschil in gehechtheid aan een belang – laag versus hoog - leidt uiteindelijk tot een viertal onderhandelings- of conflictstijlen.



Figuur: onderhandelings- en conflictstijlen





Hecht men (in een bepaalde situatie) weinig belang aan de relatie tot de ander en eveneens weinig aan de betrokken zaak, dan is de opstelling vermijdend of ontwijkend. Hecht men veel waarde aan de relatie tot de ander dan is de opstelling aanpassend of toegevend. Hecht men veel belang aan de zaak en weinig aan de ander dan is de opstelling forcerend of vechtend. De vierde positie waarin zowel belang aan de relatie tot de andere als belang aan de zaak wordt gehecht, leidt tot samenwerken. Bij samenwerken past probleemoplossend onderhandelen. Binnen organisaties vormt samenwerkend gedrag van alle betrokkenen de meest vruchtbare opstelling, hoewel in bepaalde situaties de andere opstellingen ook zinvol kunnen zijn. Een leidinggevende kan ervoor kiezen om bij een conflict tussen twee medewerkers afzijdig te blijven, omdat hij het belangrijk vindt dat zij beiden eruit zullen komen. Als snel handelen noodzakelijk is dan kan forcerend gedrag effectief zijn. Onder omstandigheden kan toegeven leiden tot een versterking van de relatie, waardoor in de toekomst de samenwerking versterkt kan worden. Afgezien van deze min of meer strategische keuzes kunnen verschillende factoren van invloed zijn op de onderhandelings- of conflictstijl die iemand hanteert. Machtstreven kan bij voorbeeld leiden tot minder samenwerken en meer forceren.

In arbeidsorganisaties kan onderscheid gemaakt worden tussen verschillende soorten conflicten en het opmerkelijke is dat sommige conflicten als zinvol en andere als weinig zinvol voor organisaties kunnen worden aangemerkt, of als gezond en ongezond<sup>30</sup>. Uit het voorgaande vloeit voort dat onderhandelingen en het oplossen van conflicten kan leiden tot samenwerken, probleemoplossen. Anders gezegd, zonder belangentegenstellingen, zonder conflicten zijn er weinig aanknopingspunten voor vooruitgang in een organisatie. Wat zijn zinvolle en wat zijn niet zinvolle conflicten? Bij het antwoord op de vraag gaat het om enerzijds taakinhoudelijke conflicten anderzijds sociaal-emotionele conflicten. Bij *taakinhoudelijke conflicten* gaat het om de wijze waarop medewerkers binnen een samenwerkingsverband het werk uitvoeren, de beschikbare middelen verdeelen en inzetten, doelen stellen en strategieën afstemmen<sup>31</sup>. Bij *sociaal-emotionele conflicten* gaat het om de wijze waarop medewerkers met elkaar omgaan: verschillen van mening, irritaties en onderlinge strijd over normen en waarden, omgangsvormen, en botsende persoonlijkheden. Naar de effecten van taakinhoudelijke en sociaal-emotionele conflicten in arbeidsorganisaties is onderzoek gedaan en daaruit blijken een aantal opmerkelijke dingen. In de eerste plaats geldt over het algemeen dat taakinhoudelijke conflicten een *positieve uitwerking* kunnen hebben op het resultaat van de samenwerking. Vaak wordt een appel op de creativiteit van betrokkenen gedaan, zodat vernieuwing mogelijk is. Sociaal-emotionele conflicten hebben echter een *remmende werking* in de organisatie. Relatieconflicten hebben een negatieve invloed op de arbeidsproductiviteit. Verder blijkt dat sociaal-emotionele conflicten met name een negatieve invloed hebben op de gezondheid van betrokkenen, hun psychisch welbevinden wordt erdoor onder druk gezet: de arbeidstevredenheid daalt. Daarbij maakt het ook verschil op welke manier de betrokken medewerkers met het conflict omgaan en ook welke positie zij in de organisatie hebben.

<sup>30</sup> Nauta, (2001 a).

<sup>31</sup> Deze omschrijvingen zijn letterlijk ontleend aan De Dreu (x).



Kort gezegd: de ondergeschikte heeft in de regel meer last van sociaal-emotionele conflicten dan de leidinggevende. Als twee min of meer gelijkwaardige collega's met elkaar in een sociaal-emotioneel conflict verwickeld zijn, dan heeft dat veelal minder vergaande gevolgen. Dit komt waarschijnlijk omdat zij minder van elkaar afhankelijk zijn. Heeft iemand het gevoel dat zijn leidinggevende zijn kwaliteiten miskent, op hem zit te fitten en hem soms voordelen onthoudt, dan kan het conflict zwaar op die medewerker drukken.

Eerder is gesproken over de manier waarop mensen met conflicten omgaan: vechten (forceren), toegeven, vermijden en samenwerken of probleemoplossen. Met name degene die toegeeft of vermijdt in een conflict loopt grotere gezondheidsrisico's. Degene die conflicten probleemoplossend tegemoet treedt, heeft veel minder last van het conflict. Dit is ook wel voorstelbaar. Stel dat iemand zich dooergert aan een collega die steeds te laat komt en er daardoor voor zorgt dat hij daardoor zelf harder moet werken om de gezamenlijke taak af te krijgen. Slikt hij het gedrag van zijn collega, dan is dat niet erg bevredigend. Iedere keer dat de ander te laat komt, vormt het weer een druppel waardoor de emmer steeds voller raakt. De spanning loopt op. Slaagt hij er echter in om op een constructieve manier met de andere erover te praten, dan klaart dat de lucht. Feitelijk hoeft er zelfs niets te veranderen, bij voorbeeld wanneer blijkt dat de ander een zieke partner heeft en daardoor meer tijd moet besteden aan het halen en brengen van de kinderen. Bij een conflict met een leidinggevende ligt dit natuurlijk nog zwaarder, omdat de afhankelijkheid dan groter is. Uit onderzoek blijkt dat met name sociaal-emotionele conflicten met leidinggevers funest zijn voor de psychische en lichamelijke gezondheid van werknemers<sup>32</sup>. Werknemers die geneigd zijn om in een dergelijk conflict het conflict te vermijden en zij die geneigd zijn om toe te geven lopen met name gezondheidsrisico's.

<sup>32</sup> Dit vormt de belangrijkste conclusie van De Dreu.

Het voorgaande kan schematisch worden samengevat in de volgende reeksen positieve en negatieve factoren bij arbeidsconflicten:

<b>positieve factoren:</b>	<b>negatieve factoren:</b>
- meningsverschillen	- belangenconflicten
- taakhoudelijke conflicten	- sociaal-emotionele conflicten
- nevenschikten in conflict	- conflict tussen leidinggevende en ondergeschikte
- betrokkene is leidinggevende	- betrokkene is ondergeschikte
- probleemoplossende opstelling	- toegeven/vermijden als conflicthouding

Schema: arbeidsconflict en gezondheid



<sup>33</sup> *Arbeidsconflicten en arbeids-  
uitval, Een inventarisatie van de  
huidige kennis in literatuur en  
databestanden, SZW, januari  
2002, Werkdocumenten, no. 257.*

<sup>34</sup> *Nauta (2001 b).*

De ondergeschikte die de neiging heeft om in een sociaal-emotioneel conflict met een leidinggevende toe te geven of het conflict te vermijden loopt de grootste kans om door ziekte uit te vallen. Dit zijn de gevallen waarin vaak niet eens blijkt dat er een conflict was: betrokkene komt thuis te zitten met ziekte<sup>33</sup>.

## 2.8 Verschillende vormen van conflictgedrag

Ziekte vormt slechts een van de mogelijke gevolgen van een arbeidsconflict en ziekte kan ook een puur lichamelijke oorzaak hebben. Dit neemt niet weg dat het ziek worden naar aanleiding van een conflict zo belangrijk is dat het zelfs een naam heeft gekregen: situationeel arbeidsongeschikt<sup>34</sup>. Met de kritischer blik waarmee inmiddels naar arbeidsongeschiktheid wordt gekeken heeft deze naamgeving ook een andere betekenis gekregen. Immers, iemand kan in een bepaalde werksituatie ziek zijn, dat betekent niet dat betrokkene uiteindelijk ook niet kan werken. Daargelaten de vraag of het ziek worden in een bepaalde situatie wel aangemerkt kan worden als gedrag, dan wel als een gevolg van een bepaalde situatie waarin een werknemer beland is (voluntaristisch versus deterministisch?) is duidelijk dat conflicten in arbeidsorganisaties zich kunnen vertalen in ziekte. Het maakt ook verschil of iemand zich wegens burn-out verschijnselen ziek meldt, dan wel op een cruciaal moment de werkorganisatie in de steek laat door één of twee dagen wegens ziekte afwezig te zijn. In het laatste geval lijkt het gedrag meer op forceren. Ziekte vormt echter niet de enige mogelijke uitkomst van arbeidsconflicten.

Een werknemer die zich niet gelukkig voelt in een bepaalde werksituatie kan verschillende strategieën kiezen die passen bij de eerder genoemde conflictstijlen: vermijden, toegeven, forceren en samenwerken. Bij vermijden en toegeven past zoals we zagen absentisme, onder andere het ziek worden. Bij vermijden past ook het verloop: het weggaan uit de organisatie: zorgen voor overplaatsing of ontslag nemen. Uitgaande van deze verschillende stijlen kunnen de volgende strategieën genoemd worden, waarbij voorop gesteld wordt dat deze inventarisatie niet meer is dan een inventarisatie en niet beoogt kwalificerend te werken. Bij de aanpassende conflictstijl past het zich ook letterlijk aanpassen aan de omgeving. Hoewel men het er niet mee eens is, neemt men toch genoegen met de situatie waartegen men zich niet verzet of weet te verzetten.

Bij de forcerende conflictstijl past die van de klokkenluider, of degene die op andere wijze binnen of buiten de organisatie zijn ongenoegen tot uitdrukking brengt, bij voorbeeld door zitting te nemen in de ondernemingsraad, actief lid te worden van de vakbond etc. Bij de forcerende stijl past eventueel ook het gebruikmaken van juridische proceduremogelijkheden, bezwaar en beroep, of het indienen van een klacht.

Sommige effecten van het feit dat een ambtenaar zich minder op zijn plaats voelt zijn wat moeilijker onder te brengen in één van deze categorieën.

Ik noem hier productiviteitsverlies en kwaliteitsverlies. Hierbij kan ook gedacht worden aan afnemende motivatie als belangrijkste oorzaak van bepaald gedrag.



<sup>35</sup> Wilke.

Bij een hoge werkmotivatie geldt over het algemeen een hoge kwaliteit van het werk, een hoge tevredenheid met het werk, lage afwezigheid op het werk en gering verloop<sup>35</sup>. Wie zijn oor in de praktijk te luisteren legt hoort over situaties waarin het ongemotiveerd en/of slecht functioneren van één persoon het functioneren van een hele afdeling kan aantasten.

De hiervoor gemaakte inventarisatie is niet compleet. Bovendien is zij in een aantal opzichten te simpel. Hiervoor bleek al dat ziekte het gevolg kan zijn van (langdurig) toegeven, maar ook van koele berekening van iemand die de feiten naar zijn hand wil zetten. De keuze om een andere werkplek of een andere baan te zoeken kan ook een weloverwogen stap zijn in een loopbaan, zonder dat het gaat om een reactie op een conflictsituatie. Iemand die in de ondernemingsraad gaat zitten, kan dat ook doen uit een positieve betrokkenheid bij de organisatie. Ook het gebruik maken van juridische middelen vormt niet steeds de uitdrukking van forcerend gedrag. Een ouder die een kwestie rond ouder-schapsverlof langs juridische weg aankaart, kan dat ook doen omdat de regelgeving onduidelijk of onjuist is, of niet voldoet aan wat redelijkerwijs verwacht mag worden. Het is echter wel de vraag of het bewandelen van de juridische weg de meest vruchtbare is voor de organisatie. Deze vraag kan gelet op de hiervoor genoemde vormen van conflictgedrag veel breder geformuleerd worden. Wat is de waarde voor de organisatie en voor de betrokken ambtenaar van bepaald conflictgedrag?

Hoewel het voor organisaties een lastig fenomeen vormt, moet klokkenluidersgedrag positief worden gewaardeerd. Overheidsorganisaties moeten voldoende transparant zijn en moeten voldoen aan hoge maatschappelijke normen van integriteit en effectiviteit en wanneer de organisatie zich te veel heeft afgesloten voor terechte signaleringen van fouten, dan vormt klokkenluidersgedrag een noodzakelijke verdergaande stap. Aan het klokkenluidersgedrag moet in de regel echter wel een voldoende serieuze poging vooraf gegaan zijn om in een samenwerkende conflictstijl het probleem aanhangig te maken<sup>36</sup>.

Het vertrek van een ambtenaar uit de organisatie vormt op zich een teken dat er voldoende doorstroming is in het personeelsbestand. Dat neemt niet weg dat de uitstroom ook erop kan wijzen dat de organisatie een vergaande aanpassing vereist aan een bepaalde cultuur en dat een belangrijk deel van de jong instromende ambtenaren uiteindelijk om die reden binnen kortere of langere tijd weer uitstromen. Beginnende ambtenaren zijn in de regel jong, enthousiast, vol ideeën en willen met veel energie bijdragen aan de missie van de organisatie waarvoor hij is gaan werken. Ambtenaren die “het klappen van de zweep” in de organisatie voldoende hebben ervaren, hebben zich aangepast aan de mores van de organisatie, zijn vaker risicomijdend etc. Uitgaande van deze typering is haast voorspelbaar dat de beginnende ambtenaar twee ontwikkelingsperspectieven heeft: of hij past zich min of meer aan, of hij verlaat vroeger of later de organisatie. Evaluerend kan worden gezegd dat wanneer het inderdaad zo is dat iedere ambtenaar die langer bij de organisatie van het type “aangepaste ambtenaar” is, dat voor de organisatie en ook voor degenen die afhankelijk zijn van het goed functioneren van die organisatie een verlies betekent. De kans is groot

<sup>36</sup> Kamerstukken II, 28 602, nrs 1-2, Trendnota Arbeidszaken Overheid 2003, p. 68 e.v.; Vermaas; Meldlijn Klokkenuiders, Eindrapportage, Amsterdam 25 mei 2000.



---

dat de organisatie naar binnen gekeerd raakt en onvoldoende impulsen tot vernieuwing ondervindt.

De evaluatie van de waarde van het gebruikmaken van juridische middelen binnen de organisatie vraagt een nadere analyse van het ambtenarenrecht en de Awb.



### 3.1 Het ambtenarenrecht, de Awb en arbeidsconflicten

Iedereen weet uit ervaring dat in arbeidsrelaties conflicten gemakkelijk kunnen ontstaan. Daarom wekt het geen verwondering dat voor het ambtenarenrecht reeds bij de codificatie ervan in 1929 tevens werd voorzien in een methode om arbeidsconflicten op te lossen door middel van juridische procedures. Het ambtenarenprocesrecht heeft weer een belangrijke invloed gehad op de inhoud van de Awb.

In het ambtenarenrecht zijn de bevoegdheden vastgelegd van het bevoegde gezag alsmede de rechten en plichten van de ambtenaar. De Awb geeft het algemene bestuurlijke en processuele kader voor het ambtenarenrecht. Het bevoegde gezag kan als werkgever verschillende maatregelen nemen jegens de betrokken ambtenaar. Deels dragen deze maatregelen een neutraal karakter, bij voorbeeld als het gaat om de vormgeving van de organisatie. Deels gaat het om bevoegdheden die gericht zijn op het realiseren van het werkgeversgezag, de hiërarchie, met uiteindelijk sanctiebevoegdheden. De arbeidsorganisatie bij de verschillende overheden drijft voor een belangrijk deel op de interactie op de werkvloer. Er zijn in de praktijk verschillende organisatievormen met meer of minder hiërarchie, van traditioneel tot projectteam, van gestuurde tot zelfsturende organisatie. Degene die direct verantwoordelijk is voor het goed functioneren van een bepaalde eenheid, of op een hoger niveau in de organisatie verantwoordelijk is voor een samenstel van eenheden, zal uitgaande van een bepaalde leiderschapsstijl de mensen in de organisatie dagelijks of wekelijks aansturen. Deze aansturing draagt slechts in beperkte mate een juridisch karakter in die zin dat het gaat om vele verschillende vormen van werkoverleg. Daarnaast zijn er verschillende rechtspositionele instrumenten die het bevoegde gezag kan hanteren. De facto gaat het om maatregelen die veelal op instigatie van de leidinggevende worden toegepast. Genoemd kunnen worden het functioneringsgesprek, de beoordeling en belonings- en disciplinaire maatregelen. Voorts zijn er bevoegdheden die meer in het algemeen samenhangen met het vormgeven van de organisatie, zoals functiewaardering en reorganisatie. De structuur van het ambtenarenrecht brengt in samenhang met de Awb mee dat de ambtenaar in de dagelijkse praktijk geconfronteerd wordt met tal van besluiten en handelingen die zijn rechtspositie betreffen. De maandelijkse salarisstroom op zich al vormt een besluit (vaststelling en toekenning van het salaris van die maand), maar ook beslissingen over verlof, bevordering, overplaatsing etc. De Ambtenarenwet 1929 kende volledige rechtsbescherming toe aan de ambtenaar en met de invoering van de Ambtenarenwet onder de Awb in 1994 is die volledige rechtsbescherming gehandhaafd. Dat impliceert onder andere dat de ambtenaar ook in bezwaar en beroep kan komen tegen handelingen die de ambtenaar als zodanig treffen (8:1 Awb). Deze handelingen kunnen zeer uiteenlopend van karakter zijn. Het kan gaan om het beschikbaar stellen van een kamer, een bureau, een computer, het afnemen van het dienstwapen of zelfs een onrechtmatige daad, bij voorbeeld bij een dienstongeval of wanneer schadelijke stoffen op de ambtenaar ingewerkt hebben. In de rechtspraak spelen handelin-



gen een beperkte rol, omdat er nauwelijks over geprocedeerd wordt. Als dat niet zo was, dan zou het aantal aanknopingspunten om te gaan procederen haast oneindig zijn. Doch afgezien hiervan kan worden gezegd dat in de ambtelijke rechtspositie inbegrepen is dat de ambtenaar minstens een tiental aanknopingspunten voor procedures per jaar heeft. Wanneer veel ambtenaren van die mogelijkheden ook gebruik zouden maken dan zouden de verhoudingen daardoor onder druk komen te staan. Hoewel daar nooit systematisch onderzoek naar is gedaan, leert een eenvoudige rondvraag dat het overgrote deel van de ambtenaren nimmer gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid van bezwaar en/of beroep.

Een kleine zijstap moet gemaakt worden naar het civiele arbeidsrecht. Is daar de situatie anders? Juridisch gezien wel, omdat de structuur van het arbeidsrecht fundamenteel anders is. De arbeidsverhouding in het civiele recht krijgt gestalte in de vorm van een wederkerige overeenkomst tussen werkgever en werknemer, met als algemeen kader veelal een CAO. De rechtspositie van de werknemer berust op een overeenkomst en daarom kunnen veel rechtspositionele maatregelen alleen tot stand komen op basis van wederzijdse instemming. Vaak zullen ze berusten op toepassing van de CAO. In veel opzichten krijgt de verhouding tussen de werkgever en de werknemer in het civiele recht op vergelijkbare wijze gestalte als in het ambtenarenrecht. In beginsel kan een gewone werknemer even vaak naar de rechter stappen als de ambtenaar, zij het dat er geen mogelijkheid is van bezwaar in het civiele arbeidsrecht<sup>37</sup>. De drempel om een civiele procedure te beginnen blijkt in de praktijk echter hoger. Bovendien is het waarschijnlijk dat het gaan procederen in een civiele rechtsverhouding veel minder aanvaard is en daarom bij zal kunnen dragen tot een verslechtering van de verhoudingen<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Ook hierop zijn uitzonderingen, omdat bij voorbeeld in het bijzondere onderwijs vele soorten beroepscommissies functioneren.

<sup>38</sup> *Havinga*.

### 3.2 De juridisering van het arbeidsconflict

In de conflicttheorie wordt veelal geen bijzondere aandacht besteed aan de betekenis van het voeren van juridische procedures als conflictgedrag. In de escalatieladder die hiervoor is afgedrukt komen juridische procedures als zodanig niet voor. Ook in de literatuur worden juridische procedures vaak gezien als niet meer dan een onderdeel van het systeem waarin conflicten opgelost worden<sup>39</sup>. Anders gezegd, wanneer er een conflict is ontstaan dan vormt het inroepen van bezwaar en beroep een normale methode van conflictantering.

Op zich is dat ook een juiste constatering. Toch moeten stappen in juridische procedures mede gezien worden als conflictgedrag. Met deze beschrijving is niet meer beoogd dan een beschrijving in het kader van een analyse van de wijze waarop in ambtenarenrechtelijke arbeidsverhoudingen met conflicten wordt omgegaan en geen (dis)kwalificatie. In het ambtenarenrecht vormt bij voorbeeld de stap van de ambtenaar naar de vakbond of advocaat veelal een stap die als escalierend wordt ervaren. Het ministerie van BZK constateerde ter gelegenheid van de evaluatie van de bezwarenprocedure dat de inzet van de landsadvocaat leidde tot escalatie van het conflict<sup>40</sup>. Een rechtspositionele maatregel met

<sup>39</sup> *Prein*, p. 175 en 178 e.v. en 185 e.v.

<sup>40</sup> *Evaluatie van de bezwarenprocedure voor personele aangelegenheden 1997-2001, mei 2002, BZK, directie Personeel en Organisatie*.



direct effect, zoals een schorsing kan leiden tot een verzoek om een voorlopige voorziening etc. Hier is anders gezegd, sprake van actie-reactiegedrag waarbij het conflict zich verder ontwikkelt. Vaak betekent het nemen van juridische maatregelen (hetzij door de werkgever, hetzij door de werknemer) dat bepaalde posities worden ingenomen die in het conflict verhardend werken. Bij het nemen van rechtspositionele maatregelen geldt in het algemeen dat ernst wordt gemaakt met een ongewenst geachte situatie. In de termen van de escalatieladder zou dat vertaald kunnen worden met “geen woorden maar daden”, maar dan zijn partijen al redelijk ver in de escalatie van hun conflict gevorderd.

Dit klopt ook in die zin dat bij juridische procedures veelal uitgangspunt is dat de winst van de ene partij verlies voor de andere betekent: fase 2 in de escalatie. Het beginnen van een juridische procedure kan opgevat worden als forcerend gedrag, als vechtgedrag. Tegenover dit gedrag van de ambtenaar staat het handelen van het bevoegde gezag. Wanneer een ambtenaar om welke reden dan ook niet goed functioneert dan zal primair in de dagelijkse (bege)leiding getracht worden het gedrag van de ambtenaar bij te sturen. Lukt dat niet of onvoldoende dan volgen in de regel rechtspositionele maatregelen. Daarbij kan gedacht worden aan het niet verlengen van een tijdelijke aanstelling, het niet in vaste dienst nemen, een negatieve beoordeling, disciplinaire maatregelen en eventueel ontslag. Vanuit het perspectief van het bevoegde gezag (de facto de leidinggevende in overleg met de afdeling P&O) zijn er twee perspectieven. Enerzijds kan het zijn dat de ambtenaar positief reageert op de signalen van de organisatie en zich aanpast aan de wensen van de leiding. Anderzijds kan er een basis ontstaan voor eerdergenoemde rechtspositionele maatregelen. In de praktijk wordt in dit verband veelal gesproken over het opbouwen van een dossier dat uit een oogpunt van zorgvuldigheid vereist is.

Vanuit de conflicttheorie kan in een dergelijke situatie gesproken worden van escalatie van het conflict, waarbij de juridische machtsmiddelen gebruikt worden om de andere partij te beïnvloeden. Het bevoegde gezag heeft eenzijdige bevoegdheden om de ambtenaar te confronteren met negatieve rechtspositionele maatregelen van verschillende aard. De ambtenaar kan tegen die maatregelen in bezwaar en beroep komen. Het gebruik maken van juridische middelen (enerzijds het nemen van besluiten en anderzijds het instellen van bezwaar of beroep) werkt in de regel forcerend ten opzichte van de andere partij en is escalierend in het conflict. Anders gezegd, het juridiseren van een ambtenarenrechtelijke verhouding berust op forcerend gedrag en leidt tot escalatie. De functie van het aanwenden van de mogelijkheden van bezwaar en beroep door de ambtenaar is niet steeds gelijk. Ik maak onderscheid tussen vier type mogelijkheden, die in de praktijk niet steeds zo scherp te onderscheiden zullen zijn en ook wel in combinatie zullen voorkomen: rechtsgevoel bevredigen; signaalfunctie, onvrede uiten; laatste redmiddel en obstructie. Voor de duidelijkheid geef ik bij iedere categorie een voorbeeld.

– *Rechtsgevoel bevredigen*. Een ambtenaar die van oordeel is dat een bepaalde regeling niet juist wordt toegepast, bij voorbeeld in verband met gelijke





- behandeling, stelt via bezwaar en beroep deze kwestie aan de orde;
- *Signaal: onvrede uiten.* Een ambtenaar voelt zich gefrustreerd omdat hij naar zijn mening werk doet boven zijn niveau en hij daarvoor geen waardering krijgt en daarom opkomt tegen zijn functiewaardering;
  - *Laatste redmiddel:* Een ambtenaar heeft zich schuldig gemaakt aan plichtsverzuim en wordt geconfronteerd met disciplinair ontslag en tracht de schade te beperken;
  - *Obstructie:* Een ambtenaar is vastgelopen in zijn persoonlijke en/of werksituatie en grijpt vrijwel iedere gelegenheid aan om procedures te voeren: querulantengedrag.

Uit deze opsomming blijkt dat het gaat om een toenemende intensiteit van het conflictgedrag. In de eerste situatie kan het zelfs gaan om een kwestie die in het belang is van zowel de betrokken ambtenaar als de werkgever. De beoogde duidelijkheid kan eventueel als een win/win situatie gewaardeerd worden. In het laatste geval is er sprake van strijd, waarbij de ambtenaar zijn eigen ondergang tegemoet gaat : een win/lose situatie, of zelfs lose/lose. Er zijn ontslagzaken voorgekomen waarin als motivering mede werd gemeld dat betrokkene ieder mogelijkheid om in bezwaar en beroep te gaan aangegrepen had en op die wijze het bestuurlijke apparaat onnodig werk bezorgde.

Tegenover de hiervoor genoemde functies die bezwaar en beroep voor de betrokken ambtenaar vervullen kunnen ook de functies genoemd worden van juridiserende stappen voor de leidinggevenden en/of het bevoegde gezag. Daarbij moet bedacht worden dat vanwege de éénzijdige structuur van het ambtenarenrecht het hier niet gaat om het aanwenden van de mogelijkheden van bezwaar en beroep, maar om primaire besluiten waarbij de rechtspositie van de ambtenaar negatief beïnvloed wordt, die de opmaat kunnen vormen voor het aanwenden van de middelen van bezwaar en beroep door de betrokken ambtenaar. De opsomming die gegeven wordt kan daarom ook niet limitatief worden opgevat. Ik noem: algemene organisatorische maatregel/wijziging van de organisatie; organisatorische maatregel ten aanzien van individuele ambtenaar; bijsturing gedrag/houding ambtenaar; niet opnemen in de organisatie; verwijderen ambtenaar uit de organisatie en bestraffing. Ook hier geef ik ter illustratie voorbeelden:

- *Algemene organisatorische maatregel/wijziging van de organisatie:* Een reorganisatie van een dienstonderdeel, of de invoering van een nieuw stelsel van functiewaardering die gevolgen heeft voor de rechtspositie van de betrokken ambtenaren.
- *Organisatorische maatregel ten aanzien van individuele ambtenaar:* Een overplaatsing in het belang van de dienst of de opheffing van een bepaalde functie. Ook een schorsing kan hier genoemd worden, of het innemen van een dienstwapen.
- *Bijsturing gedrag/houding ambtenaar:* Beoordeling, bewuste beloning onthouden. Niet opnemen in de organisatie: Het weigeren van een aanstelling, het niet verlengen van een tijdelijke aanstelling of het niet overgaan tot een vaste aanstelling.



- *Verwijderen ambtenaar uit de organisatie*: Ontslag, variërend van op verzoek, tot ongeschiktheidsontslag.
- *Bestrafing*: Het toepassen van disciplinaire maatregelen met eventueel als zwaarste sanctie onvrijwillig ontslag.

Ook in deze opsomming ligt een toenemende intensiteit van de maatregelen besloten, waarbij ook een verdeling over *win/win* tot *win/lose* situaties gemaakt kan worden. Als het goed is dan komen er op initiatief van het bevoegde gezag nooit maatregelen voor die als een *lose/lose* situatie gekenschetst kunnen worden, doch niets is mensen en daarmee bestuursorganen vreemd. Er zijn wel situaties bekend waarin bij voorbeeld ontslag verleend is op gronden die zodanig oneigenlijk waren dat het bestuursorgaan had moeten beseffen dat dit ontslag de eigen organisatie schade toebrengt.

### 3.3 Van theorie naar praktijk

De voorgaande analyse is theoretisch. Hoe staat het in de praktijk met de aard van de procedures in ambtenarenrechtelijke verhoudingen? Op basis van jaarverslagen van bezwarencommissies kan een beeld gevormd worden van de onderwerpen van bezwarenprocedures. Ter illustratie volgen hier de bezwaren van twee ministeries. Uit deze overzichten blijkt dat – afgezien van een verschil in indeling per ministerie – er per jaar fluctuaties kunnen zijn en dat bij voorbeeld reorganisaties bepaalde soorten bezwaren genereren.

#### Ministerie van Justitie

Aard van de bezwaren	1999	2000
Beëindiging tijdelijk dienstverband/ontslag	46	34
Ongeschiktheids ontslag	21	26
Reorganisatie ontslag	5	2
Reorganisatie overig		29
Disciplinaire straf/ontslag	27	32
Schorsing/ontzegging toegang	20	16
Verplaatsing	9	3
Beoordeling	23	12
Inschaling/terugvordering	19	15
Schadevergoeding	6	4
Overig	65	64
Totaal	241	237



## Ministerie LNV

Aard van de bezwaren	1995	1996	1997	1998	1999
Aanstelling/benoeming/ plaatsing	7	32	6	10	12
Niet plaatsing/aanw. herpl. kand.	6	11		2	19
Inschaling/bezoldiging	4	4	14	6	4
Beoordeling	10	2	4	3	2
Standplaats	3	1	1	6	1
Ontslag c.a.	4	8	5	3	11
Overplaatsing c.a.	1	3	5		2
Reiskosten c.a.	1	11	11	8	6
Diversen	6	14	13	20	15
Totaal	42	86	59	58	72

Ter vergelijking een overzicht van de soort zaken die bij de kantonrechter te Utrecht aan de orde zijn geweest. Naast een overzicht van de diversiteit aan soorten zaken, staan op de onderste regel de pro-forma ontbindingen, die plaatsvinden vanwege het veiligstellen van de aanspraak op een uitkering krachtens de Werkloosheidswet<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Daarnaast zijn er in ons duale stelsel ook nog ontbindingen via CWI (voorheen directeur arbeidsbureau). Bron: Rechtbank Utrecht.

## Kantongerechtszaken Rechtbank Utrecht

Aard van de zaken	2001	2002
(collectieve) staking	1	4
aanpassing arbeidsduur	4	
Bedrijfsongeval	10	12
Concurrentiebeding	33	28
inschaling/functiewaardering	3	1
kennelijk onredelijk ontslag	45	57
loonvordering bij betwiste ziekte WULBZ/ZW	12	14
loonvordering, ex CAO beroepsgoederenvervoer	44	13
loonvordering (met of zonder ontslag)	694	743
nietig/onrechtmatig ontslag	77	61
overige arbeidsrecht	143	190
uitleg arbeidsovereenkomst (verklaring voor recht)	25	2
Uitzendovereenkomst	2	2
vordering ex CAO	255	206
vordering ex WOR		1
vordering wedertewerkstelling	91	141
verzoeken o.g.v. WOR	2	2
Totaal	1439	1475
Ontbinding arbeidsovereenkomst	4873	7821



Een andere vraag betreft die hoe vaak bezwaar wordt ingediend. Wat dit betreft blijken er verschillen tussen bestuursorganen te bestaan en zelfs verschillen tussen de afzonderlijke onderdelen van bestuursorganen. Aangenomen kan worden dat het aantal bezwaren een zekere signaalfunctie heeft: hoe meer kwesties niet via niet-juridische methoden opgelost worden, hoe meer bezwaren en beroepen. Aan de andere kant kunnen ook andere factoren een rol spelen, zoals de aard van de bezetting en de cultuur van een bepaalde organisaties. Sommige organisaties zijn nu eenmaal minder formeel en daar komen ook minder procedures voor, terwijl het in andere organisaties heel gewoon is om een procedure te starten. In verschillende jaarverslagen wordt een relatie gelegd tussen het aantal personeelsleden en het aantal bezwaren. Voor een aantal ministeries zien deze cijfers er als volgt uit<sup>42</sup>:

<sup>42</sup> Voor dit tabel is uitgegaan van het aantal bezwaren afgezet tegen het aantal personeelsleden zoals voor het betreffende jaar vermeld in Kerngegevens Overheidspersoneel 2001 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, met bijbehorende CD-ROM. Niet alle ministeries konden gegevens aanleveren, bij voorbeeld vanwege decentrale uitvoering (Fin, Def).

Ministerie	Aantal personeelsleden	Aantal bezwaren	Bezwaren per 100 personeelsleden
BZK 2000	2336	22	0,94%
BUZA 2001	3149	115	3,65%
JUST 2000	32560	237	0,73%
LNV 1999	7201	84	1,17%
OCW 2000	3352	15	0,45%
SZW 2000	2596	15	0,58%
VenW 2000	14979	65	0,43%
VWS 2000	4741	72	1,52%
VROM 2000	4129	72	1,74%
Totaal	75043	697	0,93%

Nader onderzoek zou kunnen uitwijzen of er bepaalde specifieke oorzaken voor deze verschillen kunnen worden aangewezen. Bekend is dat in een periode van reorganisatie meer bezwaren gegenereerd worden. Eventueel zou ook een koppeling gemaakt kunnen worden met ziekteverzuimcijfers. Wanneer zowel het aantal bezwaren als het ziekteverzuim hoog is dan vormt dat een signaal. Uit de evaluatie van de bezwarenprocedures van het ministerie van BZK blijkt dat ook dat sommige personeelsleden meerdere procedures hebben lopen. De reden hiervan kan zijn dat betrokkene proceslustig is, doch ook dat bijvoorbeeld bij reorganisaties meerdere besluiten culminereren. De spreiding van het aantal meervoudige bezwaren over de periode 1997-2001 is als volgt:

Aantal malen bezwaar	3x	4x	5x	6x	7x	>7x
Frequentie	10	10	3	1	1	1

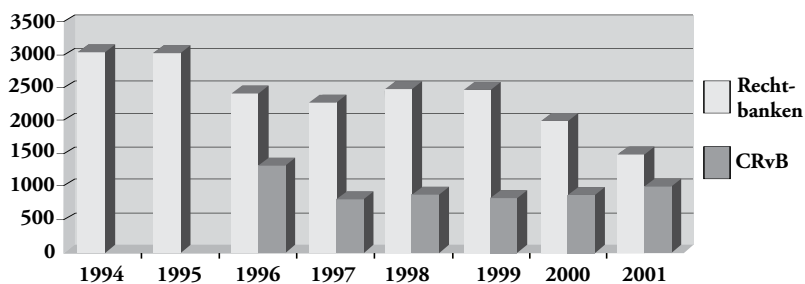


Het is niet goed mogelijk om een totaaloverzicht te krijgen van de bezwaren op landelijk niveau. Dit komt omdat de verslaglegging niet consequent plaatsvindt en het bovendien om een zeer groot aantal bestuursorganen van verschillende aard gaat<sup>43</sup>. Wel is het mogelijk om een overzicht te krijgen van de aantallen zaken die in eerste aanleg bij de rechtbank beslist worden en in appel bij de CRvB. Voor de rechtbanken zijn de cijfers vanaf 1994 (invoering Awb) beschikbaar, voor de CRvB sinds 1996<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Het is bij voorbeeld niet goed mogelijk om een overzicht van gemeenten te krijgen. De VNG beschikt niet over cijfers.

<sup>44</sup> Bron, respectievelijk CBS en CRvB.

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	totaal
Rechtbanken	3053	3029	2419	2289	2485	2464	1985	1480	13192
CRvB			1288	743	803	711	851	969	5365
Percentage hoger beroep			53 %	33 %	32 %	29 %	43 %	66 %	41 %



Uit deze overzichten blijkt enerzijds dat het aantal rechtbankzaken sinds de invoering van de Awb gedaald is tot ongeveer de helft. Of deze trend zich voortzet of stabiliseert valt nu moeilijk te zeggen. Voorts valt op dat naar verhouding het aantal zaken dat in appel wordt afgedaan gemiddeld uitkomt op een percentage van hoger beroep van iets meer dan 40 %. Zoals eerder bleek zit er in de afdoening door de CRvB een vertraging van ruim 2 jaar, hetgeen betekent dat de afdoeningscijfers bij de CRvB betrekking hebben op aantallen zaken die twee jaar daarvóór door de rechtbanken zijn afgedaan. Het percentage hoger beroep kan fors genoemd worden.



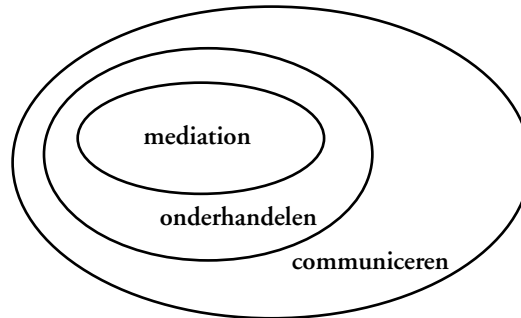
## 4.1 Het dejuridiseren van arbeidsconflicten

<sup>45</sup> De Dreu (2001 b).

Bij de toepassing van het ambtenarenrecht zijn geschillen en conflicten onvermijdelijk. Onderzoek heeft uitgewezen dat leidinggevendenden gemiddeld 20% van hun tijd bezig zijn met conflicten, met conflictmanagement<sup>45</sup>. Dat geldt ook voor medewerkers van de afdeling P&O. Conflicten kunnen zich zoals hiervoor bleek expliciet en meer impliciet voordoen. Afhankelijk van de opstelling van betrokkene kiest deze een bepaalde strategie (ander werk zoeken, minder goed functioneren, ruziegedrag vertonen, juridische kwesties uitprocederen), of wordt betrokkene geconfronteerd met de gevolgen van zijn strategie (slechte beoordeling, geen aanstelling/bevordering, ontslag, of uitval wegens ziekte). Winst kan zowel voor de organisatie als voor individuele ambtenaren worden behaald wanneer zoveel als mogelijk de juridisering van conflicten tot (rechts)geschillen wordt tegengegaan. Bezwaar en beroep en het WAO-traject vormen een uiterste oplossing. Voordat die juridische oplossing wordt aangegrepen doen zich andere mogelijkheden voor en zelfs als juridische middelen worden ingezet dan is het noodzakelijk eerst na te gaan of een andere en minder ingrijpende oplossing mogelijk is. Hoe is dat in de praktijk mogelijk? Ik pleit voor inzet van de volgende methoden van conflictantering, van conflictmanagement: *communicatie, onderhandelen en mediation*.

Voor een belangrijk deel vloeien conflicten voort – of escaleren meer dan nodig is – uit gebrekkige of verstoorde communicatie. Conflicten worden veelal opgelost door verbetering en/of structurering van de communicatie. Hoewel het ambtenarenrecht formeel gebaseerd is op de éézijdige uitoefening van bevoegdheden door het bevoegde gezag, brengt de aard van de arbeidsverhouding mee, zeker in deze tijd van mondigheid en individualisering, dat er zich vele onderhandelingsituaties voordoen. Goed werkgeverschap vereist ook een instelling gericht op de persoon van de werknemer. Goede onderhandelingen dragen ertoe bij dat de aanvaardbaarheid van de uitkomst voor de betrokken partijen groter is. Daarmee is geïmpliceerd dat het voeren van onderhandelingen de belangrijkste vorm van conflictmanagement vormt. Mocht het onderhandelen om welke reden niet goed lukken, dan valt te overwegen om een derde bij die onderhandelingen te betrekken. Die derde kan onder omstandigheden een mediator zijn, die een specifieke deskundigheid heeft om partijen in een conflictsituatie effectief te laten onderhandelen. Er zal uiteindelijk altijd behoefte blijven bestaan aan juridische vormen van conflictoplossing, zoals bezwaar en beroep op een rechter. Sommige kwesties vragen om een juridische analyse, om een bindende uitleg van het toepasselijke recht. Dejuridisering houdt echter in dat de weg van bezwaar en beroep alleen begaan wordt wanneer dat noodzakelijk is. Wanneer dat een adequate oplossing is voor het gerozen conflict, voor het geschil.

De trits *communicatie, onderhandelen en mediation* werk ik hieronder nader uit. Met de introductie van deze trits geef ik uitwerking aan de meer integrale benadering van conflicten die ik hiervoor heb voorgesteld. De verhouding tussen de drie bestanddelen van de trits kan schematisch als volgt worden weergegeven:



#### **Communicatie:**

De tijd dat mensen in arbeidsorganisaties simpelweg zich laten aansturen door instructies en bevelen ligt ver achter ons. Een gezonde arbeidsorganisatie is gebaseerd op motivatie. In deze tijd worden de medewerkers van een organisatie zelfs gezien als het *human capital* van de organisatie. Gelet op de aard van de overheidstaak kan bovendien gezegd worden dat de meerwaarde van de overheid hoofdzakelijk in de aanwezigheid van dat human capital besloten ligt<sup>46</sup>. In de deskundigheid en loyaliteit van de betrokken medewerkers, omdat de verhouding tussen kapitaal en arbeid bij de overheid sterk naar de laatste 'productiefactor' overhelst. Daar komt nog bij dat vanuit de organisatiepsychologie om verschillende redenen een omslag heeft plaatsgevonden van het centraal stellen van de taak die de mens moet vervullen, naar de werkomgeving die de mens en niet de taak centraal stelt<sup>47</sup>.

Voor de overheid is er meer en meer aan gelegen om actief op de arbeidsmarkt te opereren om de behoefte aan personeel te bevredigen. *Human resource management* is een belangrijk instrument van personeelsbeleid en de overheid moet – afhankelijk van de conjunctuur van de arbeidsmarkt – daarbij in meerdere of mindere mate concurreren met de marktsector. De arbeidsmarktspiraties van de overheid leiden tot toename van het aantal mogelijke conflictbronnen. Méér alloctonen, met de daarbij horende cultuurverschillen, méér vrouwen en méér ruimte voor flexibele werkinzet in verband met zorgtaken en daarmee méér part time contracten, het langer door laten werken van ouderen, waardoor oude en nieuwe oriëntaties in het werk met elkaar verenigd moeten worden, enz. Samenwerking van diverse groepen vraagt intensieve communicatie. De overheid streeft naar productiviteitsverbetering. Daarbij wordt onder meer gedacht aan differentiatie ten aanzien van waardering en beloning en het management moet gestimuleerd worden om tot vernieuwing en prestatieverbetering te komen<sup>48</sup>. Kortom, organisatieverandering, waarbij aan mensen andere eisen gesteld gaan worden. Het lijkt onvermijdelijk dat daarbij fricties kunnen ont-

<sup>46</sup> Niessen.

<sup>47</sup> Wilke.

<sup>48</sup> *De arbeidsmarkt in de collectieve sector 2003, Ministerie van BZK 2003.*



<sup>49</sup> Vonhoff.

staan die met effectieve communicatie beperkt kunnen worden. Bij de overheid vraagt communicatie ook om een andere reden bijzondere aandacht. Vaak is de bevoegdheidsverdeling en/of verantwoordelijkheidsverdeling ten aanzien van bepaalde onderwerpen voor betrokkenen minder duidelijk<sup>49</sup>. Het gevolg hiervan is dat iemand in een bepaalde kwestie vaak met meerdere personen te maken krijgt en dat onduidelijk is wie nu echt verantwoordelijk is. Binnen sommige bestuurlijke werkverbanden speelt daarbij ook wel een zekere afschuifcultuur, waarin niemand verantwoordelijk lijkt te zijn. Bij conflicten is dan onduidelijk wie van de overheidskant de partij is. In ambtenarenrechtelijke geschillen is het daarom belangrijk de vraag te stellen wie “conflicteigenaar” is. Bij het opwerpen van die vraag kan het regelmatig voorkomen dat het management meent dat P&O de conflicteigenaar (probleemeigenaar) is terwijl P&O meent dat het management verantwoordelijk is. Deze onzekerheden dragen bij tot de escalatie van conflicten. Voor de betrokken ambtenaar lijkt het erop alsof hij strijdt met een anonieme “vijand”.

Hiervoor is onderscheid gemaakt tussen formele en informele communicatie in de arbeidsorganisatie, waarbij de formele communicatie “rechtens relevant” is (de motivering van besluiten, het horen van belanghebbenden bij primaire besluitvorming en in bezwaar, het functionerings- of het beoordelingsgesprek tot en met een formele dienstopdracht toe) en de informele communicatie meer ziet op het dagelijkse reilen en zeilen van de organisatie. Het leeuwendeel van de communicatie vindt informeel plaats en is voor een gezonde werkorganisatie van groot belang. De formele communicatie is onmisbaar voor de juridische vastlegging van de arbeidsverhouding, doch draagt op zich slechts in beperkte mate bij aan de reële communicatie met betrokkene. Informele communicatie draagt op twee manieren bij tot de kwaliteit van de formele communicatie. In de eerste plaats wordt de voorbereiding van besluiten zorgvuldiger aangepakt wanneer voorafgaand voldoende met betrokkene gecommuniceerd is. Bovendien wordt de aanvaardbaarheid van besluiten zoveel als mogelijk bevorderd, waardoor procedures voorkomen kunnen worden.

### **Onderhandelen:**

Onderhandelen is onder meer aan de orde gekomen bij de analyse van conflicten en onderhandelingsstijlen. In werkorganisaties zijn mensen voortdurend aangewezen op onderhandelingen. De werkorganisatie is gebaseerd op verschillende vormen van interdependentie van de medewerkers, waarbij belangentegenstellingen aan de orde van de dag zijn. Deze belangentegenstellingen worden veelal niet met autoriteit ‘opgelost’, doch noodzaken tot onderhandelen. Daar komt nog bij dat goed gevoerde onderhandelingen vaak een bron van vernieuwing, van creativiteit zijn, die voor een organisatie van onmisbare betekenis is.

Over dit onderhandelen zou veel meer te vertellen zijn doch daarover is elders meer te vinden<sup>50</sup>. Waar het hier om gaat is dat onderscheid gemaakt moet worden tussen het eenvoudigweg compromissen sluiten en effectief onderhandelen. Wanneer in een werkorganisatie de samenwerking gebaseerd is op compromissen sluiten, dan wordt vaak te kort gedaan aan de doelstellingen van de organi-

<sup>50</sup> Lewicki; Mnookin; Raiffa.





satie. Bij effectief – probleemoplossend - onderhandelen gaat het erom dat de onderhandelingspartners zich ‘zacht’ opstellen tegenover de persoon, doch ‘hard’ tegenover de zaak. Een voorbeeld kan dit duidelijk maken. Wanneer voor een laboratorium bepaalde milieueisen gelden, dan zou het ongewenst zijn wanneer de leiding via het sluiten van compromissen met het personeel af zou doen aan de handhaving van die milieueisen. Ten aanzien van die milieueisen past een ‘harde’ opstelling. Dit hoeft er echter niet toe te leiden dat er een instructie wordt gegeven in de trant van “je hebt de regels maar te volgen en daarmee basta!” (‘hard’ ten aanzien van de persoon). Bij het toepassen van de regels kunnen er bij voorbeeld allerlei praktische problemen optreden, waarvoor aandacht gevraagd kan worden, en waarvoor eventueel oplossingen gevonden moeten worden, waardoor de betrokkenen zich gerespecteerd voelen in hun belangen (‘zacht’ ten aanzien van de persoon). Het is evident dat probleemoplossend onderhandelen ertoe bijdraagt dat conflicten zoveel als mogelijk beperkt worden, maar dat ook dat met goed onderhandelen kansen benut kunnen worden om tot verbeteringen in werkprocessen te komen. Vaak zijn de belangen van de betrokkenen in een werkorganisatie niet steeds kenbaar (mensen lopen daarmee ook niet te koop), hoewel vaak in het kennen van de belangen van de ander de oplossing van een mogelijk conflict gevonden kan worden.

## 4.2 Mediation

Er is een groeiende belangstelling voor mediation als methode van conflictoplossing en op tal van plaatsen wordt mediation ingezet<sup>51</sup>. De methode die toegepast wordt bij mediation is ontwikkeld op basis van onderzoek naar het gedrag van mensen in conflictsituaties en methoden van probleemoplossend onderhandelen. Mediation heeft in de VS opgang gemaakt als alternatief voor juridische procedures. De kostbaarheid en onvoorspelbaarheid van de vele juridische procedures deden de behoefte ontstaan aan snellere en eenvoudiger vormen van conflictoplossing<sup>52</sup>. Daar komt nog bij dat vormen van juridische conflictbeslechting ertoe leidt dat een derde (arbiter of rechter) over de uitkomst van het conflict beslist, anders gezegd, partijen moeten hun conflict in de handen leggen van een ander. Bij de bezwarenprocedure in het ambtenarenrecht blijkt dit een factor van betekenis. Vaak is er een al dan niet externe bezwarencommissie, die een min of meer rechterlijke toetsing toepast. Als het bezwaar gegrond wordt verklaard, dan moet de betrokken afdeling maar zien hoe het probleem wordt opgelost, anders gezegd, er is een probleem extra ontstaan. Bij voorbeeld bij een gegrond bezwaar of beroep tegen een ontslag zal betrokkene weer opgenomen moeten worden in de organisatie. Bij sommige overheden heeft deze situatie ertoe geleid dat personeel thuis kwam te zitten, zonder dat er een uitweg gevonden kon worden uit de impasse. De bezwarenprocedure op zich zou minder juridiserend kunnen worden benaderd wanneer meer de nadruk komt te liggen op de heroverwegingsfunctie<sup>53</sup>. Bij mediation wordt gebruik gemaakt van de deskundigheid van een neutrale derde om het probleemoplossend onderhandelen tussen partijen op gang te

<sup>51</sup> Zie voor een overzicht hoofdstuk 10 en 11 van Brennikmeijer (2003 b); Cloke 2000; in het ambtenarenrecht: Fluitsma, *Conflictoplossing in het ambtenarenrecht*, in: *Arbeidsrecht bij de overheid (losbladig)*. Het NICOA heeft in 2001 een onderzoek ingesteld naar *Conflictoplossing binnen de arbeidsorganisatie, Rapport nulmeting, Den Haag 2001*. Zie ook Klein, V.d. Meer; V.d. Velde.

<sup>52</sup> Baars. L. Melenhorst verricht thans een onderzoek naar mediation in arbeidsgeschillen. Dit onderzoek is over enige tijd beschikbaar bij het NICOA te Den Haag.

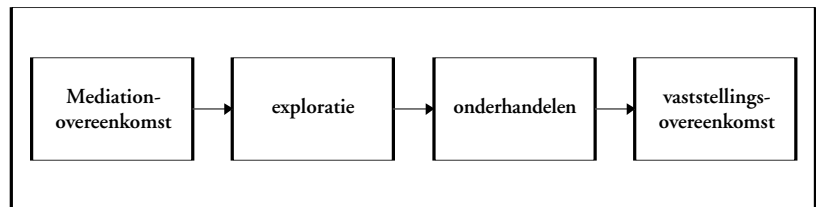
<sup>53</sup> Dit vormt een van de conclusies van de evaluatie van de bezwaarschriftenprocedure van het Ministerie van BZK.

brengen. De derde beslist niet over het conflict, de derde faciliteert primair de onderhandelingen tussen partijen. De uitkomst van een mediation is in de regel een overeenkomst tussen partijen, in het privaatrecht een vaststellingsovereenkomst genoemd, waarin het onderhandelingsresultaat vast komt te liggen.

Mediation is als methode van conflictoplossing breed inzetbaar, in die zin dat in de meeste maatschappelijke verhoudingen (familie, buurt, werk, overheid, internationale betrekkingen etc.) en daarmee in de meeste rechtsgebieden mediation toepasbaar is. Bij zwaarwegende publieke belangen kan het zijn dat overheidsrechtspraak het primaat moet blijven houden, bij voorbeeld in het strafrecht<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> Cleiren.

Mediation vindt plaats volgens een gefaseerde procedure, die erop gericht is om de barrières voor effectieve communicatie die bij de escalatie van het conflict zijn ontstaan tussen partijen weg te nemen. In de eerste fase sluiten partijen een mediationovereenkomst waarmee ze zich committeren om onder leiding van een bepaalde mediator te trachten hun conflict op te lossen. In de tweede fase exploreren partijen de conflictstof en hun onderlinge relatie in het conflict en worden meerdere oplossingen voor het conflict genereerd. In de derde fase onderhandelen partijen over de uitkomst van hun conflict. De mediation wordt afgesloten met de ondertekening van een vaststellingsovereenkomst.



Figuur: het mediationproces

Kenmerkend voor mediation is dat de onderhandelingen in een vertrouwelijke sfeer plaatsvinden. Juridisch gezien betekent dit dat in ieder geval tot aan het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst geheimhouding van partijen en de mediator vereist wordt. Partijen zijn vrij om tijdens de mediation te concluderen dat zij er al onderhandelend niet uitkomen, of dat er een juridische vraag resteert die alleen door de rechter beantwoord kan worden, reden waarom de mediation zonder (eind)resultaat wordt afgerond. Hieruit blijkt ook dat mediation gezien kan worden als een tussenfase die vooraf kan gaan aan bezwaar of beroep. Eventueel kan de uitkomst van mediation ook zijn dat de bezwarenprocedure wordt overgeslagen omdat een bepaalde vraag voorgelegd moet worden aan de rechter. Mediation vormt anders gezegd een uitbreiding van de mogelijkheden om met een conflict/geschil om te gaan.



### 4.3 Conflictmanagement versus juridiseren van conflicten

Het voorgaande kan worden samengevat in een schema waarin conflictmanagement in arbeidsverhoudingen en het juridiseren van arbeidsverhoudingen tegenover elkaar geplaatst worden. Onder conflictmanagement wordt hier verstaan de inzet van communicatie, onderhandelen en mediation bij het omgaan met arbeidsconflicten. Onder juridiseren wordt verstaan het zoeken van aanknopingspunten in het toepasselijke recht om bij problemen in de organisatie via het nemen van besluiten en het voeren van juridische procedures tot een bindende rechtsvaststelling te komen.

<b>Conflictmanagement</b>	<b>Juridiseren</b>
Toekomstgericht	Verleden
Hoe komen we er uit?	Wat is rechtmatig/onrechtmatig?
Conflict	Geschil
Alle kwesties	Eén besluit
De-escalatie	Escalatie
Herstel verhoudingen	Risico beschadiging verhoudingen
Relatie	Eén persoon
Overeenkomst	Eénzijdige rechtsvaststelling
Vrijwillige nakoming	Afdwinging

Bij bestuursrechtelijke besluiten staat uiteindelijk de toetsing van de rechtmatigheid *ex tunc* voorop. Voor de rechtmatigheid van een besluit zijn slechts de feiten relevant van het moment van beslissen op bezwaar. Bij conflictmanagement kan meer toekomstgericht gewerkt worden en ligt de vraag op tafel hoe partijen uit hun conflict denken te komen. Er is geen beperking in de feiten die in ogenschouw genomen worden bij de benadering van een kwestie. Bij een juridiserende benadering gaat het om een juridische geschil dat veelal geconcentreerd is op één besluit waarvan in beginsel de rechtmatigheid op zich beoordeeld wordt. Conflictmanagement is gericht op het de-escaleren van conflicten en het herstel van verhoudingen tussen partijen, terwijl bij een juridiserende benadering het risico van escalatie van het conflict reëel is en de verhoudingen tussen partijen verder kunnen verslechteren. Bij een juridiserende benadering staat het rechtspositiebesluit centraal, terwijl bij conflictmanagement de wederkerige overeenkomst als vorm meer passend is. Die overeenkomst kan verschillende vormen hebben: informeel, gericht op het maken van afspraken om het conflict in goede banen te leiden, op te lossen. Dan wel meer formeel op een ondertekend document waarin rechten en plichten over en weer worden vastgelegd. Bij een goede verstandhouding en het overeenkomen van iets past de intentie om ook vrijwillig na te komen. Bij een juridiserende benadering past eenzijdige afdwinging door hetzij de betrokken ambtenaar, hetzij het betrokken bestuursorgaan. Bovenstaand overzicht houdt een nadere concretisering voor het ambtenarenrecht in van het onderscheid dat hiervoor is gemaakt tussen een integrale en een juridische benadering van een kwestie. Bij integraal passen de typering: systeem, context, dynamisch en interdependentie. Bij juridisch: gefragmenteerd, geïsoleerd, statisch en autonoom.



## 4.4 De praktijk van mediation

*55 Als startpunt kan de oprichting van het Nederlands Mediation Instituut gezien worden en de conferentie Mediation the Alternative, georganiseerd door het Ministerie van Justitie in 1998, Mediation the Alternative, Conference book, December 1999, Ministerie van Justitie, Den Haag. Zie voor een inleiding in het bestuursrecht: Pach en Van der Vlies.*

Hoewel mediation nog pas recent in ons land is geïntroduceerd<sup>55</sup> heeft mediation zich vrij snel een plaats verworven als methode van conflictoplossing. Op jaarbasis vinden er meer dan 1000 mediations plaats en dit aantal is groeiende. Arbitrage dat met een wettelijke regeling al lange tijd verankerd is in onze rechtscultuur neemt naar verhouding een bescheiden plaats in met 1100 gedeponeerde arbitrale vonnissen per jaar en in dat aantal zit geen groei. Arbitrage is sterk geconcentreerd op bepaalde sectoren, zoals de bouw. Bindend advies is op zich wettelijk niet geregeld. Bij bepaalde sectoren, zoals consumentengeschillen komt bindend advies regelmatig voor. Schattenderwijs kan worden aangenomen dat er per jaar 5000 geschillen via bindend advies beëindigd worden. In het bijzonder onderwijs worden veel arbeidsconflicten via bindend advies beslecht.

Net als bij arbitrage en bindend advies is de toepassing van mediation afhankelijk van de infrastructuur waardoor een regulier aanbod van deze methode van conflictoplossing mogelijk wordt. Bij arbitrage gaat het om arbitrale clausules in algemene voorwaarden en contracten en de organisatie van arbitrage instituten. Bij bindend advies in consumentenzaken heeft de Stichting geschillencommissies consumentenzaken een voortrekkersrol vervuld.

Voor mediation is een belangrijke impuls gegeven door het ministerie van justitie met het financieren van projecten bij de rechterlijke macht, de bureaus rechtshulp en bij de provincie Overijssel. Kenmerkend voor deze projecten is dat niet alleen een aanbod van mediation wordt gecreëerd, maar dat ook direct onderzoek wordt gedaan naar de effecten van de inzet van mediation. De eindresultaten van deze evaluaties zijn nog niet beschikbaar, doch op basis van tussentijdse rapportages op basis van 499 zaken in het project Mediation naast rechtspraak valt het volgende te zeggen.

Vooropgesteld moet worden dat in het project Mediation naast rechtspraak de conflicten veelal geëscaleerd zijn doordat er meestal onvoldoende (effectief) gecommuniceerd en onderhandeld is en in plaats daarvan juridische stappen zijn gezet. Desondanks blijkt dat in 62% van de zaken partijen er via mediation alsnog uit kwamen. In bestuursrechtelijke geschillen ligt dit percentage zelfs op 65%. Uit literatuuronderzoek blijkt dat de kans op slagen groter is in zaken waarin het conflict nog vrij vers is of wanneer partijen “murw” zijn geraakt van het procederen<sup>56</sup>.

De belangrijkste reden waarom partijen alsnog gekozen hebben voor mediation is dat zij de oplossing van het geschil in eigen hand wilden houden. Ook de factor tijd speelt een belangrijke rol: een snelle uitkomst van het geschil. Partijen zijn in de regel tevreden met de procedure en de uitkomst van de mediation (mede afhankelijk van het bereikte resultaat). Partijen zouden met name wanneer mediation in dit geval een uitkomst bracht in 91% van de gevallen ook de volgende keer weer voor mediation kiezen. Zelfs al werd er geen overeenstemming bereikt, dan nog zou in 64% van de gevallen de volgende keer weer voor mediation gekozen worden. Ook 77% van de de procesverte-

<sup>56</sup> Baars, p. 103



genwoordigers – meestal advocaten en juristen – zouden in een soortgelijk conflict mediation adviseren. De gemiddelde mediation vergde ongeveer vijf uur, verdeeld over drie zittingen. De helft van de zaken werd binnen 66 dagen afgerond na het moment waarop de zaak naar mediation werd doorverwezen.

<sup>57</sup> *Combrink-Kuiters (2002 en 2003).*

De gemiddelde totale doorlooptijd bedroeg 87 dagen<sup>57</sup>.

In het bestuursakkoord 1999-2003 van de Provincie Overijssel is onder het punt “kwaliteit van het bestuur” mediation opgenomen als methode om juridisering en escalatie van conflicten tegen te gaan. Van de 140 bezwaarzaken (inclusief 4 klachten) die onderzocht werden, werd één derde ingetrokken na tussenkomst van de secretarissen van de afdeling bezwaar en beroep. Overigens is het aantal bezwaarschriften in ambtenarengeschillen bij de provincie beperkt. In 2002 13, waarvan er 8 werden ingetrokken na overleg. Van de overige zaken werd er één met succes gemedieerd. Deze uitkomst komt overeen met de wijze waarop in alle geschillen bij de provincie Overijssel met bezwarenprocedures kon worden omgegaan: in 52% van de gevallen eindigde de zaak vóór de hoorzitting met overleg en eventuele met bijstelling van het berokken besluit<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> *Provincie Overijssel, Projectplan mediation, Evaluatie en onderzoeksresultaten, voor informatie: Am.d.Koning@prv-overijssel.nl.*

Het project van de provincie heeft overigens geleid tot een vervolgsproject bij de gemeente Zwolle en de gemeente Enschede. Op gemeentelijk niveau verdienen vermelding de projecten van de gemeente Den Haag en de gemeente Amsterdam. In Amsterdam wordt ten behoeve van de aanpak van ambtenarengeschillen gewerkt met een kring van interne mediators (ambtenaren in dienst van de gemeente die elders in de gemeente ingezet kunnen worden als mediator)<sup>59</sup>. In Den Haag is voor personeelsaangelegenheden in 2002 een mediationproject gestart. Van de 11 zaken werden er 7 met een akkoord afgerond, 2 lopen er nog<sup>60</sup>. Ook de universiteiten zijn onder de hoede van de VSNU een mediationproject gestart speciaal gericht op het voorkomen van ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid.

<sup>59</sup> *Projectplan Mediation als P-instrument Gemeente Amsterdam. Voor info: mediation@bda.amsterdam.nl*

Mediation is nog betrekkelijk onbekend als methode van conflictoplossing. Een van de cruciale factoren voor de inzet van mediation vormt de verwijzing naar de mediator, anders gezegd, partijen moeten op een adequate wijze op het idee gebracht worden om na te denken over mediation als mogelijk alternatief. Het project mediation naast rechtspraak is van de grond gekomen doordat rechters en gerechtssecretarissen opgeleid werden in het vervullen van de functie van verwijzer en omdat er een organisatorische structuur bij de gerechten is opgezet waarin de vraag of mediation te overwegen valt bemethodisch aan de orde werd gesteld.

<sup>60</sup> *Sociaal Jaarverslag 2002.*

De infrastructuur voor de afwikkeling van geschillen en conflicten is in de praktijk veelal op zich gejuridiseerd. Bij voorbeeld in het bestuursrecht weten partijen veelal de weg richting bezwaar en beroep te vinden. Ook bestuursorganen zien het binnenkomen van bezwaarschriften min of meer als een noodzakelijk kwaad dat voortvloeit uit de Awb. Wanneer een raadsman in een ambtenarengeschil op gaat treden zal één van zijn eerste handelingen zijn na te gaan of er niet een bezwaar- of beroepstermijn dreigt te verlopen. Op welk moment moet nagedacht worden voor alternatieve wegen? Vaak vindt overleg plaats, doch dat overleg vindt vaak niet plaats met gebruikmaking van de meest recen-



---

te inzichten wat betreft effectief onderhandelen en bemiddelen. Enigszins gechargeerd gezegd ligt de conclusie dat “de zaak muurvast zit en een gang naar de rechter onvermijdelijk is” dan eerder voor de hand. Veel projecten zijn er daarom op gericht om door deskundigheidsbevordering bij P&O, het management, de afdeling bezwaar en beroep, bedrijfsartsen en vertrouwenspersonen ertoe bij te dragen dat tijdig nagedacht wordt over alternatieven voor juridische procedures.



## 4.5 Mediation in het ambtenarenrecht

Hiervoor heb ik aandacht gevraagd voor een meer integrale benadering van juridische fenomenen zoals het ambtenarenrecht en de toepassing van het Awb procesrecht op ambtelijke rechtsverhoudingen. Het ambtenarenrecht kan naar mijn mening effectiever en efficiënter functioneren wanneer niet alleen naar de juridische vragen en dat wat “rechtens relevant is” gekeken wordt, maar ook naar andere factoren<sup>61</sup>. Hiervoor is beschreven hoe met de inzet van communicatie, onderhandelen en mediation gestalte kan worden gegeven aan conflictmanagement. Dit conflictmanagement kan ertoe bijdragen dat wrijvingen die in arbeidsorganisaties onvermijdelijk zijn, zo tijdig mogelijk en zo effectief en efficiënt mogelijk worden aangepakt. In het bestuursrechtelijke perspectief blijven belangrijke elementen van dat conflictmanagement buiten beeld. De hoorplicht in de Awb is iets anders dan effectief communiceren en de mogelijkheid om een klacht in te dienen, bezwaar te maken of om in beroep te gaan biedt de ambtenaar tot op zekere hoogte wel een mogelijkheid om op te komen voor zijn belangen, maar zeker niet in alle opzichten. Daar komt dan nog bij de factor tijd. Bezwaar en beroep vergen zoals we zagen veel tijd. De uit menselijk oogpunt toch al lange Awb-termijn voor de afhandeling van bezwaar wordt in de praktijk verreweg niet gehaald. Dat is niet alleen ernstig omdat daarmee op grote schaal de wet geschonden wordt, maar vooral omdat wachten op de uitkomst van een conflict op zich al escalierend werkt. Bij een snelle reactie op een termijn van enkele dagen blijkt zoal we zagen één derde van de geschillen eenvoudig oplosbaar. De Awb en meer in het algemeen het juridische perspectief zwijgt over een dergelijke effectieve en efficiënte oplossing.

Waarom vormt de inzet van mediation in ambtenarengeschillen een goede aanvulling op de methoden van conflictoplossing? De belangrijkste reden is dat mediation bijdraagt tot een meer integrale benadering van het conflict.

Natuurlijk spelen juridische vragen altijd een rol, maar in conflicten gaat het vaak mede en soms hoofdzakelijk om andere kwesties. Veel conflicten ontstaan door bejegeningkwesties: de manier waarop met iemand is omgegaan, de wijze waarop gecommuniceerd is. De oplossing van dit soort kwesties is niet te vinden in het voeren van juridische procedures, hoewel het beginnen van dergelijke procedures vaak de meest voor de hand liggende en soms zelfs de enige oplossing lijkt te zijn. Arbeidsconflicten worden vaak vertaald in juridische maatregelen en het juridische verzet van de ambtenaar daartegen, terwijl de onderliggende kwestie een veel bredere betekenis heeft en wellicht ook meer aanknopingspunten biedt voor een niet juridiserende oplossing van het conflict. De toepassing van mediation in het ambtenarenrecht kent meerdere aanknopingspunten. In het project mediation naast rechtspraak wordt onderzocht of in de fase van beroep bij de rechtbank mediation kan worden ingezet. Zelfs zou overwogen kunnen worden om bij procedures voor de CRvB mediation in te zetten, omdat partijen dan vaker murw zijn van het procederen. Ook dan zal blijken dat via mediation veel andere kwesties kunnen worden opgelost, die voor het arbeidsconflict van belang zijn, doch die niet “rechtens relevant” zijn.

<sup>61</sup> *Fluïtsma (x) en Markus.*



Bij verschillende andere mediationprojecten wordt onderzocht of mediation tijdens de fase van bezwaar of bij klachtenprocedures kan worden toegepast en bezwaar en klachten kunnen bij arbeidsconflicten een belangrijke signaalfunctie vervullen. Bij ARBO-diensten wordt onderzocht of mediation een oplossing kan bieden voor arbeidsongeschiktheid die een oorsprong vindt in arbeidsconflicten. Ook bij de functie van de vertrouwenspersoon en bij ombudsman kan mediation aan de orde komen. Als uitgangspunt kan worden gehanteerd dat mediation zo vroeg mogelijk in een eventuele procedure moet worden toegepast, maar er moet ook een kosten/baten analyse aan vooraf gaan. Hiervoor is de trits: communiceren, onderhandelen, mediation geïntroduceerd. Aan mediation moet zo mogelijk goede communicatie en effectief onderhandelen vooraf gaan. Slaagt mediation niet dan staan eventueel de behandeling van de klacht of het bezwaar en beroep op de rechter open. Mediation komt alléén in de plaats van de juridische procedures bezwaar en beroep, wanneer partijen er onder begeleiding van de mediator uitkomen. Juridisch is het goed mogelijk om de Awb-termijnen veilig te stellen, zodat ruimte wordt geschapen voor een mediation.

Op het eerste gezicht zou bij de vraag welke zaken zich in het ambtenarenrecht lenen voor mediation gedacht kunnen worden aan bepaalde zaakskenmerken. Onderzoek heeft uitgewezen dat de aard van de zaak van ondergeschikte betekenis is. In beginsel leent ieder ambtenarengeschil zich wel voor mediation. Wel kan de overheid ervoor kiezen om bij voorbeeld wanneer het om strafbare feiten en/of integriteitskwesaties gaat meer 'verticaal' te opereren en overleg uit te sluiten, doch dat vormt een beleidskeuze. Voor het bestuursrecht geldt dat ook al gaat het om een kwestie waarin het bestuursorgaan weinig keuzevrijheid heeft - weinig onderhandelingsruimte - dan nog kan mediation werkzaam zijn om procedures te vermijden, bij voorbeeld wanneer het vaststellen van de feiten moeilijk blijkt, het een bejegeningskwestie betreft of wanneer er communicatieproblemen zijn ontstaan. Achter de juridische kwestie kunnen andere kwesties schuil gaan die niet direct zichtbaar zijn. De belangrijkste indicatoren voor de toepassing van mediation blijken van een andere aard te zijn. In de eerste plaats het onderhandelingsvermogen en de onderhandelingsbereidheid van partijen en in de tweede plaats de wens bij partijen om de uitkomst van hun conflict in eigen hand te houden. Dit laatste is met name van belang. Voor bestuursorganen kan hieraan worden toegevoegd, de wens om dejuridiserend met geschillen om te gaan en om op die wijze aan bestuurlijke kwaliteit te winnen. Deze wens wordt breed gehoord in het openbaar bestuur. Bij veel bestuursorganen leeft de gedachte dat in arbeidsverhoudingen het risico van juridisering van arbeidsconflicten steeds aanwezig is. Een ander signaal vormt de CAO voor de sector Rijk, waarin afzonderlijk het aanbod van mediation wordt genoemd als "arbeidsvoorwaarde". De inzet van mediation bij allerlei soorten arbeidsconflicten en voorafgaand aan juridische procedures vormt een uitdrukking van goed werkgeverschap.

Voor de ontwikkeling van mediation in arbeidsverhoudingen met de overheid zijn twee factoren van belang. In de eerste plaats moet binnen de arbeidsorgani-





---

satie voldoende bekendheid met conflictmanagement ontstaan en moeten personen die op sleutelposities in de organisatie zitten weten op welke wijze een zaak eventueel naar de mediator verwezen kan worden. Het NICOA heeft voor arbeidsverhoudingen bij de overheid een cursus ontwikkeld die toegesneden is op het ambtenarenrecht en ook bij voorbeeld de arbeidsverhoudingen bij universiteiten. Die cursus is met succes bij verschillende overheden gegeven en het effect is dat er ook verwijzingen naar de mediator op gang komen. In de tweede plaats moet voor het doorverwijzen naar een mediator een procedure worden ontworpen, waarin vastligt wie kan beslissen of mediation zal worden aangeboden. Aan mediation zijn kosten verbonden, doch die kosten zijn in verhouding tot die van traditionele juridische procedures laag.



### 5.1 De relatie tot het bestuursrecht en het arbeidsrecht

Deze leeropdracht biedt mij de ruimte om gericht onderzoek te doen naar de inzet van ADR in arbeidsverhoudingen bij de overheid. Ik meen echter dat hetgeen ik hiervoor heb gezegd voor een belangrijk deel ook relevantie heeft voor andere delen van het bestuursrecht evenals voor het reguliere arbeidsrecht.

Hoewel er verschillen zijn tussen de benadering van de arbeidsverhouding als privaatrechtelijke overeenkomst, of als publiekrechtelijk besluit, vertoont de benadering van arbeidsconflicten in beide rechtsgebieden ook veel overeenkomsten. In het bestuursrecht kan het gaan om vele verschillende onderwerpen, waarbij soms derden en soms vele derden betrokken zijn. Dit heeft wel invloed op de wijze van conflicthantering, doch ook hier zijn overeenkomsten met het onderwerp arbeidsverhoudingen bij de overheid.

De invoering van de Awb heeft geleid tot juridisering. Jurisprudentie en doctrine hebben zich in hoog tempo ontwikkeld. Veel bestuursrechtelijke kwesties worden herleid tot juridische vragen die vaak in een heel beperkte context en vaak op zichzelf staand beantwoord worden. Daarmee wordt tekort gedaan aan de maatschappelijke functie van het bestuursrecht, zowel voor bestuursorganen als voor burgers. De overheid vervult een cruciale rol in onze samenleving zowel als overheid ten opzichte van burgers als in de relatie tussen burgers onderling. Bij een wetenschappelijke benadering van het bestuursrecht kan noch volstaan worden met een positiefrechtelijke reproductie van wetgeving en jurisprudentie, noch met een reductie van vraagstukken tot datgene wat traditioneel “rechtens relevant” wordt genoemd. Het recht is primair maatschappelijk relevant en vanuit die relevantie moet een meer integrale bestudering van juridische fenomenen plaatsvinden. Dat conflicten leiden tot juridische procedures is slechts een deel van de vraag, een ander deel van de vraag betreft die hoe conflicten het beste aangepakt kunnen worden. Juristen worden vaak gezien als problemenmakers. Als een jurist zich ergens mee gaat bemoeien, zeggen niet-juristen, dan kan vaak heel veel niet. Daarmee krijgt het recht en krijgen juristen in het bijzonder een negatieve connotatie, die uiteindelijk bedreigend is voor het juridische vakgebied. Op tal van plaatsen bij de overheid wordt de klassieke jurist verdrongen door andere disciplines, disciplines die vaak een meer integrale benadering van de werkelijkheid mogelijk maken. Juristen worden vaker in een puur uitvoerende rol geduwd. Recht gaat echter voor een belangrijk deel over conflicten en het voorkomen daarvan. Daarom vormt conflictmanagement een belangrijk studieobject.

Ik zou wensen dat juristen die in Leiden opgeleid worden erom bekend staan dat ze een grote probleemoplossende deskundigheid hebben. Deze wens brengt mij terug bij de paradox van Protagoras.



## 5.2 Terug naar de paradox van Protagoras

*62 De student meent natuurlijk ook altijd te winnen. Tijdens de onderhandelingen zal hij boven water weten te krijgen dat ik niet alleen maar uit ben op geld, maar dat mijn belang ook erop gericht is om studenten zo op te leiden dat ze conflicten niet zo laten escaleren dat een rechterlijke uitspraak nodig is. Zelf zal hij toegeven dat het zijn belang niet alleen is om op een koopje een rechtenopleiding te krijgen en dat hij daarom bereid is om een redelijke beloning voor mijn docentschap te betalen. Neem ik mijn vak serieus dan kan ik niet anders dan samen met de student te zoeken naar een redelijke vergoeding voor mijn inspanningen, anders verlies ik mijn geloofwaardigheid.*

Wij leiden juristen op en het lijkt een ideaal doel van de studie dat de door ons opgeleide studenten in staat zijn om rechtszaken voor de rechter te winnen. Ik zou echter als ideaal willen formuleren dat de in Leiden opgeleide rechtenstudenten in staat zijn partijen tevreden te stellen, zonder dat er een rechtszaak gevoerd wordt. Daarom introduceer ik de paradox van Brenninkmeijer: Ik bied een student een rechtenopleiding aan onder de voorwaarde dat de student mij voor mijn docentschap zal betalen zo gauw als de student zijn eerste conflict heeft weten op te lossen via onderhandelen of met de inzet van mediation. De student krijgt vanwege de opkomende recessie echter geen enkele conflict voorgelegd en er ontstaat een verschil van mening met hem over de uitleg van het contract: moet de student mij nu betalen of niet? Daarop dagvaard ik de student voor de rechter en vorder van hem het studiegeld. Ik denk altijd te zullen winnen. Als de student betaalt heb ik natuurlijk mijn geld. Gaat de student onderhandelen dan stel ik mij hard op: ik wil mijn geld en anders gaan we naar de rechter. Aan U om te bepalen hoe de positie van de student is. Verliest hij altijd? Over deze vraag mag U verder discussiëren met een glas in de hand. En mocht het U duizelen, er is vast wel een jurist in de zaal die u op weg kan helpen bij het vinden van een antwoord<sup>62</sup>.



Aan het eind van mijn rede komen wil ik graag een paar woorden van dank uitspreken.

Geacht bestuur, Curatorium van de Stichting Albeda Leerstoel,  
Ik beschouw het als een eer mij in de geest van het werk van Prof. Albeda en de naar hem vernoemde commissie, inmiddels de commissie De Ruiters, onderwijs en onderzoek naar arbeidsverhoudingen bij de overheid te bevorderen. Graag zal ik gebruik maken van de ruime ervaring die inmiddels is opgebouwd bij het CAOP en van de goede samenwerking met Chris Moll, Nicole Markus en Tom Fluitsma.

Geacht bestuur van de faculteit der rechtsgeleerdheid,  
Na het einde van mijn decanaat is mijn betrokkenheid bij uw werk minder geworden en dat heeft mij soms wel moeite gekost. Theo de Roos en Carel Stolker, ik heb grote waardering voor de wijze waarop jullie – samen met Theo Quené en Hans Blok als decaan (a.i.) - in de afgelopen jaren de faculteit in een nieuw spoor krijgen. Ik wens jullie toe dat jullie met veel tevredenheid op jullie werk zullen kunnen terugkijken.

Waarde collega's van het departement publiekrecht,  
De aanvaarding van deze leeropdracht vormt een beperkte specialisatie naast mijn hoofdtaak in het staats- en het bestuursrecht. Graag werk ik verder aan de uitbouw van onze samenwerking in onderzoek en onderwijs. Een bijzonder woord van waardering spreek ik uit ten opzichte van collega Guus Heerma van Voss, die destijds met mij het bestuur van de faculteit vormde en die thans met veel mensenkennis en voortvarendheid ons departement leidt. Beste Loe Sprengers, ik hoop veel wetenschappelijke avonturen met je te beleven. Tom Barkhuysen, Willemien den Ouden, Jaap Polak en Wim Voermans ik kijk uit naar de resultaten van de samenwerking die wij binnen de onze afdeling gestalte proberen te geven samen met allen die bij het vakgebied staats- en bestuursrecht betrokken zijn.

Dames en heren studenten,  
Het geven van onderwijs geeft mij veel voldoening. Ik hoop in de komende jaren ook veel juristen en niet-juristen die reeds in de praktijk werkzaam zijn boeiend onderwijs aan te bieden. De wisselwerking die op deze wijze in het onderwijs plaatsvindt tussen onderwijs en onderzoek en tussen theorie en praktijk vindt mede zijn weerslag in hetgeen ik hiervoor gezegd heb.

Lieve Familie,  
Het doet mij plezier dat jullie steeds weer meeleven met de stappen die ik in mijn werkomgeving zet. Sacha, ik ben benieuwd naar de inhoud van jouw komende inaugurale rede!



## Albers

P. Albers, W.J.M. Voermans en B.W.M. de Waard, De bestuurslasten en –baten van de Awb in personeelsaangelegenheden van het rijk, Schoordijk instituut, Tilburg, december 1997.

Arbeidsconflicten en arbeidsuitval, Een inventarisatie van de huidige kennis in literatuur en databestanden, SZW, januari 2002, Werkdocumenten, no. 257.

## Baars

N.J. Baars, Mediation in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken, Onderzoeksnotities 2002/5, Den Haag, 2002.

## Brenninkmeijer (2003a)

A.F.M. Brenninkmeijer en G.J.J. Heerma van Voss, Een discussie over de rol van de CRvB, in: R.M. van Male (red.) De Centrale Raad van Beroep 100 jaar, SDU, Den Haag 2003.

## Brenninkmeijer (2003b)

A.F.M. Brenninkmeijer, D. Bonenkamp, J. van Bruggen en P. Walters, Handboek mediation, SDU, Den Haag 2003

## Cleiren

C.P.M. Cleiren, Geding buiten geding, een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation. Rede UL 2000.

## Cloke

K. Cloke en J. Goldsmith, Resolving conflicts at work, Jossey-Bass, San Francisco 2000.

## Combrink-Kuiters (2002)

C.J.M. Combrink-Kuiters, Enkele tussentijdse onderzoeksresultaten van het project mediation Rechterlijke Macht, WODC september 2002

## Combrink-Kuiters (2003)

C.J.M. Combrink-Kuiters, Tweede tussentijdse analyse monitorgegevens Project Mediation Rechterlijk macht, WODC 27 februari 2003

Conflictoplossing binnen de arbeidsorganisatie, Rapport nulmeting, NICOA, Den Haag 2001.

De arbeidsmarkt in de collectieve sector 2003, Ministerie van BZK 2003.



De Dreu (2001 a)

C.K.W. de Dreu en A.E.M. van Vianen, Managing relationship conflict and the effectiveness of organizational teams, *Journal of Organizational Behaviour*, 2001, 22, p. 309-328.

De Dreu (2001 b),

Dreu, C.K.W. de, A. Evers, B. Beersma, E.S. Kluwer, A. Nauta, A theory-based measure of conflict management strategies in the workplace, *Journal of Organisational Behaviour*, 22, 645-668, 2001.

De Dreu (x)

C.K. de Dreu en D, van Diependock, Arbeidsconflicten en psychisch welbevinden, in: *Ziek van conflict, vier onderzoeksmonografieën*, Uitgave van de NSvP, isbn 90 5749 904 5.

Van Ettekoven

B.J. van Ettekoven, Alternatieven van en voor de bestuursrechter, VAR-reeks 126, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2001.

Evaluatie van de bezwaarschriftprocedure voor personele aangelegenheden 1997-2001, Ministerie van BZK, Den Haag 2002.

Flouren-van Walsum

J.M. Flouren-van Walsum, Wulz en haar gevolgen, SMA 1996, p. 159-169.

Fluïtsma (x)

Th.F. Fluïtsma, Conflictoplossing in het ambtenarenrecht, in: *Arbeidsrecht bij de overheid* (losbladig).

Fluïtsma (2000)

Fluïtsma, T. Conflictoplossing in het Ambtenarenrecht, *Arbeid bij de overheid*, C1130-1, april 2000.

Glasl

F. Glasl, *Konfliktmanagement, Ein Handbuch für Führungskräfte*, Bern, Paul Haupt 1997.

De Graaf

Graaf, K.J. de, A.T. Marseille, M. Herweijer, Mediation in bezwaar, Evaluatie van het Mediation Project Provincie Overijssel, Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde RUG, Groningen 2003.



#### Havinga

T. Havinga, Repercussies van klagen tegen de werkgever: zaak gewonnen, baan verloren, in: T. Loenen, Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2000, Kluwer, Deventer 2001, p. 91-103

Jaarverslag Raad van State 2003, Den Haag 2003

#### Jablin

F.M. Jablin e.a., Handbook Organizational Communication, Sage Publications, Newbury park, London en New Delhi, 1989, p. 549 e.v.

#### De Jong

R. de Jong, Dilemma voor de bedrijfsarts. Arbeidsconflicten: wel of niet 'medisch?', TBV 9, 2001, nr. 2, p. 39-43

Kerngegevens Overheidspersoneel 2001 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, met bijbehorende CD-ROM

#### Lewicki

R.J. Lewicki, D.M. Saunders en J.W. Minton, Negotiation, Irwin McGraw-Hill, Boston 1999;

#### Markus

N. Markus en T. Fluitsma, Arbeidsgeschillen bij de overheid, in: A.F.M. Brenninkmeijer, D. Bonenkamp, J. van Bruggen en P. Walters, Handboek mediation, SDU, Den Haag 2003

#### V.d. Meer

D. v.d. Meer, Mediation bij ziekteverzuim door arbeidsconflicten en bij conflicten tijdens reïntegratie, Tijdschrift voor mediation (2), 2002, p. 22-26;

Mediation the Alternative, Conference book, December 1999, Ministerie van Justitie, Den Haag.

Meldlijn Klokkenluiders, Eindrapportage, FNV, Amsterdam 25 mei 2000.

#### Minderhoud

P.E. Minderhoud, I.P. Asscher-Vonk & T. Havinga, 'Procederen inzake weigering loonbetaling bij ziekte: een zeer zeldzaam verschijnsel', SMA 1999, p. 145-85.

#### Mnookin

R.H. Mnookin, S.R. Peppet en A.S. Tulumello, Beyond winning, negotiating to create value in deals and disputes, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, Londen, 2000



Morgan

G. Morgan 1986, *Beelden van organisaties*, Scriptum management, Sage Publications, Schiedam 1986

Nauta (2001 a)

A. Nauta, S. de Vries, K. Bosch en J. van Schie, *Gezonde conflicten op het werk*, *Gedrag en organisatie*, 2001-14, nr. 6, p. 331-346.

Nauta (2001 b)

A. Nauta, A.N.H. Weel, K.M.L. Kelder en R. de Jong, *Dilemma voor de bedrijfsarts. Arbeidsconflicten: wel of niet 'medisch'?*, *TBV* 9, 2001, nr. 2, p. 39-43.

Niessen 2001,

C.R. Niessen, *'Vluchten kan niet meer...'*, *Iets over beleids- en beheersproblemen en hun oplossing*, CAOP publicatiereeks *Arbeid & Overheid* 2001-15, Den Haag 2001.

Pach

M.A. Pach, *Alternatieven van en voor de bestuursrechter*, *Mediation in het bestuursrecht. Het kan, het mag en het werkt*, VAR-reeks 126, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2001.

PG Awb II,

Daalder E.J., G.R.J. de Groot en J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht*, Tweede Tranche, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen a.d. Rijn, 1994.

Polak

J.E.M. Polak *Effectieve bestuursrechtspraak*, Kluwer, Deventer 2000; *Pront* 2002.

Prein

H. Prein, *Trainingsboek Conflicthanterering en Mediation*, Bohn Stafleu, Van Loghum, Houten/Diegem 2001.

*Project mediation 2003*, *Evaluatie en eindresultaten*, Provincie Overijssel, Zwolle, 2003.

*Projectplan Mediation als P-instrument* Gemeente Amsterdam.

Pront-van Bommel

S. Pront-van Bommel, *Bestuursrechtspraak, voorstellen voor modernisering van de bestuursrechtspraak*, diss. UvA, Boom Juridische Uitgevers Den Haag, 2002.





Raiffa

H. Raiffa, *Negotiation Analysis*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 2002.

Robins

S.P. Robins, *Gedrag in organisaties*, Academic Service, Schoonhoven 1995, p. 186 e.v. en

Rubin

J.Z. Rubin, D.G. Pruitt, S.H. Kim, *Social Conflict, Escalation, Stalemate and Settlement*, McGraw-Hill, New York 1994.

Rupp

D.E. Rupp., R. Cropanzano, *The mediating effects of social exchange relationships in predicting workplace outcomes from multifoci organizational justice*, *Organizational Behaviour and Human Decision Processes*, 89 (2002), 925-946.

Scheltema

M. Scheltema, *Staatscourant* 20 februari 2003, nr 36.

Stewart

I. Stewart, *Paradox Lost*, *Scientific American*, june 2000, p. 88 e.v.

Termijnen voor de bestuursrechter

Termijnen voor de bestuursrechter, *Kamerstukken II*, 2000-2001, 27 461

Trendnota Arbeidszaken Overheid 2003, *Kamerstukken II*, 28 602, nrs 1-2

V.d. Velde

C.v.d. Velde, J. Graat, A. Landeweerd en F. van Wijmen, *Ervaringen met mediation bij arbeidsconflicten*, *Tijdschrift voor mediation*, (1), p. 2-7.

Vermaas

J. Vermaas, R. van der Linden, T. Serail en A. Klomps, *De weg van de klokkenluider: keuzes en dilemma's*, rapport SZW en IVA, Januari 2002

Van der Vlies

I.C. van der Vlies, *Alternatieven van en voor de bestuursrechter, Geschillenbeslichting en conflictbehandeling, juridisch geregeld*, VAR-reeks 126, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2001.



---

Vonhoff

H.J.L. Vonhoff, 'Duiken of stenen vangen. Aspecten van bestuurlijke verantwoordelijkheid', CAOP publicatiereeks Arbeid & Overheid, 2000-14, Den Haag 2000.

Wilke

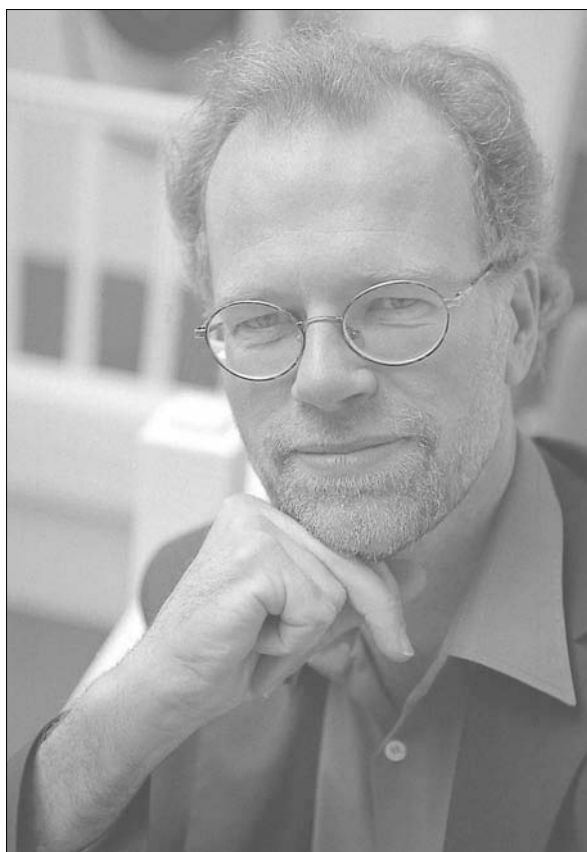
H.A.M. Wilke, Organisatiepsychologie, Van Gorkum, Assen/Maastricht 1993.

WRR rapport De toekomst van de rechtsstaat, WRR Den Haag 2003.



*Van het primaat van de (Amerikaanse) politiek, twee-op-een-cel, gratis reizen en andere zaken die voorbij gaan.*

1	<b>Inleiding</b>	<i>pagina 59</i>
2	<b>Het Collectief Overleg met vakorganisaies</b>	<i>pagina 61</i>
	2.1 Inleiding . . . . .	61
	2.2 AAC . . . . .	61
	2.3 Lokale Advies en Arbitrage Commissie . . . . .	65
	2.4 Collectieve actie . . . . .	69
3	<b>Medezeggenschap</b>	<i>pagina 76</i>
	3.1 Inleiding . . . . .	76
	3.2 Ondernemingskamer . . . . .	76
	3.3 Algemene Geschillenregeling . . . . .	82
	3.4 Defensie . . . . .	89
4	<b>Collectieve belangen - uiteenlopende geschillen</b>	<i>pagina 93</i>
5	<b>Dankwoord</b>	<i>pagina 99</i>
	<b>Literatuurlijst</b>	<i>pagina 101</i>



*mr. L.C.J. Sprengers*

L.C.J. Sprengers (1959) studeerde rechten aan de Universiteit Utrecht. Sinds 1984 is hij werkzaam als advocaat bij het Advokatenkollektief Utrecht, gespecialiseerd op het terrein van het medezeggenschapsrecht, collectief en individueel arbeidsrecht.

In december 1998 is hij gepromoveerd op een onderzoek over de invoering van de Wet op de ondernemingsraden bij de overheid. Aan de hand van de wijze waarop de medezeggenschap marktconform is vormgegeven is hij ingegaan op de mogelijkheden om te komen tot één uniform arbeidsrecht voor werknemers en ambtenaren.

Hij schrijft geregeld in vakbladen over uiteenlopende onderwerpen, die betrekking hebben op de Wet op de ondernemingsraden en het arbeidsrecht. In 2002 is hij benoemd tot bijzonder hoogleraar 'Arbeidsverhoudingen bij de overheid' (Albeda-leerstoel) aan de Universiteit Leiden.



Wat is de gemeenschappelijke noemer van de in de aanhef van deze lezing genoemde onderwerpen? Zij zijn recent onderwerp geweest van een geschil dat heeft gespeeld bij de overheid tussen sociale partners of tussen ondernemer en een medezeggenschapsorgaan. Geschillen waarbij collectieve belangen een rol spelen. Geschillen waarover verschillende advies –of rechterlijke colleges hebben geoordeeld. Wat zijn de bijzondere belangen die bij dergelijke geschillen spelen?

Collectieve arbeidsverhoudingen kenmerken zich door hun duurzaam karakter, zeker bij de overheid. Of het nu gaat om het overleg met de vakorganisaties of met de ondernemingsraad, beide partijen zijn zich er meestal van bewust dat goede onderlinge verhoudingen een belangrijke voorwaarde vormen van een optimaal overlegklimaat.

Maar arbeidsverhoudingen worden niet alleen bepaald door het overlegklimaat, maar meer nog door de machtsverhoudingen. Daarbij spelen een rol de positie en representativiteit van partijen aan de overlegtafel, de bevoegdheden als ook de rechten en verplichtingen die partijen in acht dienen te nemen.

Voor de vakorganisaties vormt de basis voor de onderhandelingspositie het optreden namens de leden. De positie van de leden, zowel qua aantal als qua zichtbaarheid binnen een bedrijfstak of onderneming, vormen de (machts)basis voor de vakorganisaties. Binnen de Nederlandse arbeidsverhoudingen is de rol van de vakbonden dermate ingebed dat het er soms op lijkt dat de organisatiegraad slechts één factor is, maar niet de factor is die de positie van de vakorganisatie bepaalt. Dit geldt sterker in de marktsector dan in de overheidssector. In de marktsector is de organisatiegraad ongeveer 20%, bij de overheid rond de 47%<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Verhulp 2002, p. 25.*

Bij de overheid is de overlegpositie van de vakorganisaties van oudsher al in juridische regelingen verankerd, in de rechtspositiebesluiten. Vanwege het feit dat de overheid ambtenaren eenzijdig aanstelt, is de positie van de vakorganisatie bij het collectief overleg op bijzondere wijze vormgegeven en niet op basis van het contractenrecht.

Voor de medezeggenschap geldt vooral dat de wettelijk toegekende bevoegdheden de juridische basis vormen voor de onderhandelingspositie. Een vorm van ongelijkheidscompensatie, waarvoor de basis is gelegd voor ambtenaren in art. 109 Gw. Als resultaat van de emancipatie van de ambtenaren in de arbeidsorganisatie is in 1983 het recht op medezeggenschap als sociaal grondrecht vastgelegd.

De arbeidsverhoudingen bij de overheid hebben bijzondere kenmerken. De overheid heeft twee petten. De pet van wetgever en de pet van werkgever. De afbakening van deze petten kan tot specifieke problemen leiden. Te denken valt aan het budgetrecht van het parlement bij het vaststellen van de begroting inclusief de personeelskosten versus de vrije onderhandelingen tussen overheids-werkgever en vakbonden over de arbeidsvoorwaarden. Of de grenzen van de bevoegdheden van de medezeggenschap versus de politieke besluitvorming, het primaat van de politiek.



Vanaf de jaren '80 is een proces van normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid in gang gezet. Op de verschillende fronten, arbeidsvoorwaardenoverleg, medezeggenschap, pensioenen, sociale zekerheid, zijn de verschillen met de marktsector waar mogelijk verkleind. Het uitgangspunt daarbij was: marktconform, tenzij de positie van de overheid een bijzondere regelgeving vereist.

<sup>2</sup> Niessen 2001

<sup>3</sup> ROP 1998, Moll 2001

<sup>4</sup> Sprengers 2001

Een proces dat volgens de een is afgerond<sup>2</sup>, volgens de ander via de weg van de geleidelijkheid moet worden gecontinueerd<sup>3</sup> of waarover wordt aangegeven dat het noodzakelijk is om het gewenste einddoel aan te geven.<sup>4</sup>

Gezien de diversiteit in de overheidsorganisaties als ook in de verschillende bevoegdheidsregelingen, komen in het kader van het collectief overleg zeer uiteenlopende geschillen aan de orde. Geschillen die op de een of andere wijze te herleiden zijn tot de collectieve belangen, die daarbij in het geding zijn.

In de publiciteit wordt met name aandacht besteed aan het collectief overleg bij de overheid als het gaat om geschillen die aan de rechter worden voorgelegd, bijvoorbeeld bij de acties van ambtenaren in het kader van het CAO-overleg, ingrijpen van de rechter in de besluitvorming over gemeentelijke herindeling, vacaturestop bij het Ministerie van Justitie, de rol van de medezeggenschap bij het introduceren van twee-op-een-cel. De vele zaken waarbij in het collectief overleg resultaten worden geboekt tot een ieders tevredenheid, hebben meestal minder nieuws waarde<sup>5</sup>. Het gevaar bestaat dat er op deze wijze een gekleurd beeld van de werkelijkheid ontstaat. Kritiek op de juridisering van het overleg, die mogelijk meer op incidenten dan op de werkelijke feiten is gebaseerd.

<sup>5</sup> Zo is bij de evaluatie van de WOR voor de overheid geconstateerd dat zowel aan bestuurderszijde als aan de kant van de medezeggenschap in grote lijn er tevredenheid is over de medezeggenschap, met als uitzondering bij de politie. Kamerstukken II 2000/01, 27610, nr. 1, p.7/8.

In deze rede wil ik ingaan op de geschillen die zich voor kunnen doen in het collectief overleg bij de overheid. In welke gevallen en in welke mate doen zich geschillen voor? Wat voor soort geschillen zijn te onderscheiden en op welke wijze worden deze behandeld. Ik zal dit doen aan de hand van de resultaten van onderzoek verricht naar de geschillen die in de periode 1998-2002 zijn voorgelegd aan adviescolleges of de rechter. Ik zal eerst ingaan op de geschillen bij het overleg met de vakorganisaties en daarna bij het medezeggenschapsoverleg. Ik heb de medezeggenschap in de onderwijssector buiten beschouwing gelaten. Enerzijds omdat er binnen de onderwijssector specifieke medezeggenschapsregelingen gelden, waarbij naast de werknemers ook ouders en/of leerlingen in de medezeggenschapsorganen vertegenwoordigd zijn. Anderzijds omdat in de onderwijssector de nodige bijzondere scholen zijn, waar krachtens arbeidsovereenkomst wordt gewerkt. Daar is geen sprake van een ambtelijke aanstelling met een eenzijdige rechtsverhouding en alle bijzonderheden die daar uit voortvloeien.



### 2.1 Inleiding

Het collectief overleg bij de overheid is door de komst van het sectorenmodel sterk veranderd. Er zijn inmiddels 12 sectoren gevormd, waarbinnen zelfstandig overleg wordt gevoerd. De afspraken tussen partijen kunnen worden gezien als een civielrechtelijke overeenkomst. Deze wordt ook wel aangeduid als CAO. Maar er is geen sprake van een CAO in de zin van de Wet op de CAO.

Deze overeenkomst heeft geen normatieve werking naar de ambtenaren. De overheid sluit geen arbeidsovereenkomst af, maar stelt via een eenzijdige rechtshandeling ambtenaren aan. Voor collectieve afspraken betekent dit, dat aan de afspraak als zodanig geen individuele rechten zijn te ontleen. Daarvoor moet de afspraak uitgewerkt worden in een eenzijdig door de overheid (swerkgever) vast te stellen rechtspositiebesluit of wijziging daarvan. Nadat dit rechtspositiebesluit van kracht is gegaan, zijn alle ambtenaren, georganiseerd of ongeorganiseerd, aan deze wijziging gebonden.

Een overheidswerkgever mag geen wijzigingen aanbrengen in regelingen die de rechten en verplichtingen van ambtenaren reguleren, zonder voorafgaand overeenstemming bereikt te hebben met de (meerderheid) van de vakorganisaties. Bij de introductie van dit overeenstemmingsvereiste bij de Rijksoverheid is een advies –en arbitragecommissie (de AAC) in het leven geroepen, die in eerste instantie onder voorzitterschap stond van de naamgever van de leerstoel, prof. dr. W. Albeda. Op dit moment fungeert als voorzitter prof. mr. J. de Ruitter. Bij de introductie voor het sectorenmodel is een vergelijkbare regeling in het leven geroepen voor andere sectoren. Voor een aantal sectoren is ook de AAC bevoegd verklaard. Voor de lokale overheden is een aparte advies –en arbitragecommissie in het leven geroepen, de LAAC, onder voorzitterschap van Prof. mr. P.F. van der Heijden..

### 2.2 AAC

De Advies en Arbitrage Commissie Rijksdienst is in 1984 geïnstalleerd. Sinds die tijd is het sectorenmodel verder doorgevoerd. Het overeenstemmingsvereiste is vastgelegd in verscheidene rechtspositieregelingen. De vraag is wat de gevolgen van deze veranderingen geweest zijn voor de werkzaamheden van de Advies en Arbitrage Commissie.

#### Aantal geschillen

<sup>6</sup> Akkermans 1994

In de periode 1985 tot 1994 heeft de AAC 38 adviezen uitgebracht.<sup>6</sup> Dit komt neer op gemiddeld 4,75 geschillen per jaar. In de periode 1994 tot 1998 was het gemiddelde teruggelopen tot 2 per jaar.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Sprengers 1998, p. 27

In de jaren 1998 tot en met 2002 zijn er in totaal 17 geschillen bij de Advies en Arbitrage Commissie aanhangig gemaakt. Daarvan zijn 4 geschillen ingetrokken (24%). In totaal zijn 13 geschillen behandeld.



<sup>8</sup> Gegevens zijn afkomstig uit de digitale infotheek CAOP ([www.caop.nl](http://www.caop.nl)) voor de jaren 1998-2001. De gegevens over 2002 zijn door het secretariaat van de AAC verschaft.

Tabel 1 Aantal geschillen AAC 1998-2002<sup>8</sup>

	1998	1999	2000	2001	2002	Totaal
Ingetrokken	2	2				4
Abitrage		2	2			4
Advies	3		5		1	9
						17

Gemiddeld zijn er 3,4 geschillen per jaar aan de AAC zijn voorgelegd in de afgelopen 5 jaar. Dit betekent een lichte stijging ten opzichte van de tendens die begin jaren 90 waarneembaar was. Als echter wordt gekeken naar het aantal geschillen in de afgelopen twee jaar, in totaal één, dan is er weer sprake van een teruggang.

De AAC heeft met haar adviezen een belangrijke bijdrage geleverd aan de na 1987 daadwerkelijk op gang gekomen ontwikkeling van arbeidsvoorwaardenoverleg naar arbeidsvoorwaardenonderhandelingen bij de overheid, zo concludeert Stekelenburg.<sup>9</sup>

De afname van het aantal zaken in vergelijking met de beginperiode is te herleiden tot een aantal oorzaken, zoals:

- in de loop der tijd is er een grotere zorgvuldigheid in het overleg tot stand gekomen. Door de komst van het overeenstemmingsvereiste, is een afname van het aantal geschillen dat de ambtenarenbonden aanhangig maken te verklaren;
- Verdere decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg bij de overheid in het kader van het sectorenmodel, waarbij ook de LAAC is ingesteld;
- de economische opleving van de afgelopen jaren, waardoor de financiële ruimte voor het overheids personeelsbeleid is toegenomen.<sup>10</sup>

Indien de laatste verklaring juist is, ligt het in de lijn der verwachtingen dat de komende periode de werkzaamheden van de AAC zullen toenemen, gezien de aangekondigde bezuinigingen door het kabinet Balkenende 1 vastgelegd in het Strategisch Akkoord en de mogelijk forse ingrepen die er verder nog aan zitten te komen.

### Soort zaken

Van de eerste 39 zaken, die de AAC sinds 1985 heeft behandeld, hadden maar liefst 17 betrekking op conflicten bij het arbeidsvoorwaardenoverleg binnen de onderwijssector (44%). Dit beeld is sterk gewijzigd.

<sup>9</sup> Stekelenburg 1999, p. 230

<sup>10</sup> Stekelenburg 1999, p. 230





Tabel 2: Sectorverdeling zaken AAC 1998-2002

	1998	1999	2000	2001	2002	Totaal	Perc.
Sector Onderwijs	1	1				2	12%
Sector Politie	4	3	4		1	12	70%
Sector Rijk			2			2	12%
Sector Defensie			1			1	6%

In de periode 1998-2002 waren er slechts twee geschillen afkomstig uit de onderwijssector (12%). Ruimschoots de meerderheid van de geschillen, in totaal 12 (70%) is afkomstig uit de sector politie. Daarbij moet wel worden aangetekend, dat 4 van die 12 zaken handelden over hetzelfde onderwerp, namelijk: over hoe het werken op goede vrijdag of 5 mei gecompenseerd moet worden. Maar ook met die kanttekening blijft de politisector koploper in het aantal geschillen.

In een van die zaken over Goede Vrijdag constateert de AAC dat er sprake is geweest van open en reëel overleg.<sup>11</sup> De commissie constateert dat de werkgever tijdens de overleggen niet star heeft vastgehouden aan zijn eerste inzet, maar is opgeschoven om de centrales tegemoet te komen en zijn bod heeft verruimd. Als advies beveelt de commissie partijen aan het overleg voort te zetten vanuit het vertrekpunt dat voor de toekomst compensatie op basis van een halve dag zal worden verleend en adviseert om over de daadwerkelijke vormgeving daarvan verder overleg te voeren. Voorts geeft de commissie de werkgever mee dat deze zich dient in te spannen dat de fiscale gevolgen niet zullen drukken op de werknemer.

Op deze wijze worden partijen opgeroepen om het overleg te continueren waarbij de commissie een aantal kaders meegeeft. Het betrof hier een geschil ahangig gemaakt door enerzijds de korpsbeheerder en anderzijds de regionale commissie voor georganiseerd overleg in de politieregio Gelderland Midden. Een gezamenlijk verzoek. Zes van de zaken die afgelopen vijf jaar behandeld zijn door de commissie hadden betrekking op een gezamenlijk verzoek. In vier daarvan is om arbitrage verzocht. In de periode 1984-1993 is er slechts drie keer sprake geweest van arbitrage. Er is derhalve een toename in het aantal arbitrage verzoeken waarneembaar.

Tabel 3: Inhoud geschillen AAC 1998-2002

Inhoud	Aantal
Werktijd/verlof	7
Onkostenvergoeding	2
Arbeidsongeschiktheid	1
Reorganisatie	1
Pensioen	1
Inschaling	1

<sup>11</sup> AAC 73, 21 december 2000 inzake Regionaal Politiekorps Gelderland-Midden.



<sup>12</sup> AAC.74, 11 december 2000, inzake het arbeidsvoorwaardenbeleid 2000-2001.

Een van de geschillen had betrekking op een patstelling in het 'CAO-overleg'. Er kon geen overeenstemming worden bereikt over de vaststelling van het totale pakket van arbeidsvoorwaarden. Dit geschil speelde in de defensiesector.<sup>12</sup> De overige geschillen gingen over kleinere, eenduidigere twistpunten. Veelal wordt daarbij aan de AAC gevraagd om de knoop door te hakken, soms op gezamenlijk verzoek. Dit wordt nog het meest duidelijk als voor arbitrage wordt gekozen.

Tabel 4: Aard geschillen AAC 1998-2002

Aard geschil	Aantal	Perc.
Belangengeschil	9	75%
Interpretatiegeschil	3	25%

75% van de geschillen is te kwalificeren als een belangengeschil. Daarbij doel ik op een belangengeschil in de zin van art. 6 lid 4 ESH. Partijen hebben over deze aangelegenheden overleg gevoerd en komen niet tot overeenstemming. Een geschil waarbij de mogelijkheid bestaat om advies bij de AAC in te winnen. Een geschil waarbij het voor de vakorganisaties ook tot de mogelijkheden behoort om collectieve actiemiddelen te hanteren om op die wijze druk op de overheidswerkgever uit te oefenen om alsnog tot overeenstemming te komen. Juist vanwege het feit dat het veelal om eenduidige en kleinere geschillen gaat, zal het inzetten van collectieve actiemiddelen als niet haalbaar (de leden willen voor dat belang niet in actie komen) of buiten proportioneel (in de verhouding tussen de zwaarte van het actiemiddel en het belang van het geschil) worden beschouwd.

In 25% van de geschillen was er sprake van een geschil dat als een interpretatiegeschil is te kwalificeren. Doorslaggevend voor het advies van de AAC is de uitleg van een hogere regeling geweest. Bijvoorbeeld een geschil bij het regionaal politiekorps Haaglanden over de toelaatbaarheid van het voorstel van de werkgever tot het tijdelijk, op basis van vrijwilligheid, meer dan 36 uur per week laten werken, de zgn. opplusvariant. De AAC constateert dat deze variant strijdig is met de rechtspositieregeling voor de politie, het BARP. De AAC adviseert daarop de politievakorganisaties om in het georganiseerd overleg met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zo spoedig mogelijk overleg te plegen tot aanpassing van dat rechtspositiebesluit.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> AAC.66, 29 oktober 1999, Regionaal politiekorps Haaglanden.

## Conclusie

Het aantal zaken dat op jaarbasis door de AAC wordt behandeld is beperkt. In vergelijking met de beginjaren is er sprake van een afname van het aantal geschillen. In de beginjaren heeft de AAC een rol gespeeld om de spelregels van het overleg, meestal richting de overheidswerkgevers te verduidelijken. In de laatste jaren is er vaker een rol als beslechter van kleinere geschillen waarneembaar, waarbij de AAC ook vaker de rol van arbiter vervult.



## 2.3 Lokale Advies en Arbitrage Commissie

<sup>14</sup> Stekelenburg 1999, p. 231

Naast de AAC is bij de invoering van het sectorenmodel de advies –en arbitragecommissie voor de lagere overheden opgericht (LAAC). Stekelenburg schat in dat het decentralisatieproces vooral deze LAAC meer werk zal opleveren.<sup>14</sup> De vraag is of deze in 1999 uitgesproken verwachting ook werkelijkheid is geworden.

De LAAC is bevoegd over geschillen in de sectoren Provincie, Gemeenten en Waterschappen.

Binnen de sector Gemeenten, de grootste sector die onder de LAAC valt, wordt een centrale arbeidsvoorwaardenregeling (CAR) afgesproken die voor alle gemeenten geldt met een bijzondere positie voor de grote vier gemeenten. Voorts is er een uitwerkingsovereenkomst (UWO), die een uitwerking geeft van de hoofdlijnen die in de CAR zijn vastgelegd en een aantal secundaire arbeidsvoorwaarden regelt. De UWO is alleen bindend voor die gemeenten die zich daarvoor hebben aangemeld. Binnen de gemeenten is op plaatselijk niveau meestal een GO aanwezig. In het plaatselijk GO wordt in de regel niet meer over primaire arbeidsvoorwaardenregelingen onderhandeld, maar over de toepassing van de centrale afspraken of specifieke lokale besluiten, bijvoorbeeld bij reorganisaties. Er zijn ook gemeenten waar het GO is opgegaan in de ondernemingsraad of een slapend bestaan leidt.

Tabel 5: Aantal geschillen LAAC 1998-2002

	1998	1999	2000	2001	2002	Totaal
Ingetrokken						
Arbitrage			1	1		2
Advies		2		2		4
Totaal						6

<sup>15</sup> Daarbij moet worden aangetekend dat anders dan voor de AAC de sectoren onderwijs en defensie niet onder de RP-kamer van de bedrijfscommissie voor de overheid vallen. Als daar rekening mee wordt gehouden dan komt de verhouding nog meer richting de verhouding in het aantal zaken tussen LAAC en AAC.

Uit deze aantallen blijkt, dat er geen tendens waarneembaar is dat sinds de komst van de LAAC een grote verschuiving van zaken heeft plaatsgevonden van AAC naar de LAAC. Kijkend naar de afgelopen jaren dan behandelt de LAAC gemiddeld 1,2 zaken per jaar. Dit is ongeveer 1/3 van het gemiddeld aantal zaken van de AAC.

Uit tabel 13 blijkt dat bij de geschillen, die op basis van de WOR aan de Bedrijfscommissie voor de overheid zijn voorgelegd, is waar te nemen dat de kamer die de zaken voor Rijk en Politie (RP) behandelt meer zaken te verwerken krijgt dan de kamer voor de lagere overheden (LPL). De verhouding is daar ongeveer LPL:RP = 2:3.<sup>15</sup>



In 33% van de LAAC zaken gaat het om arbitrage. Bij de AAC is dat ongeveer vergelijkbaar, 30% van de behandelde zaken.

In een van de arbitrale uitspraken over een geschil binnen de gemeente Geldrop komt goed tot uiting dat de wijze waarop de LAAC arbitreert, niet in de richting van een 'final offer arbitrage' komt. Final offer arbitrage is een vorm van arbitrage waarbij de arbiter een keuze moet maken tussen het laatste aanbod van werkgeverszijde of het laatste aanbod van werknemerszijde. Indien er sprake is van final offer-arbitrage is de rol van de arbiter als een soort medeonderhandelaar uitgesloten. Partijen zelf bepalen de contouren van de uitkomst en zullen voorafgaand aan de beslissing om voor arbitrage te kiezen een afweging moeten maken of zij het op een oordeel van arbiters aan willen laten komen, nog willen trachten verder te onderhandelen, dan wel toch maar besluiten het aanbod te accepteren. Loonstra heeft gewezen op de mogelijkheden van deze final offer arbitrage naar Amerikaans voorbeeld als variant voor gewone arbitrage.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Loonstra 1987, p.167-187.

In de zaak van de gemeente Geldrop<sup>17</sup> ging het over de wijze waarop de afbouw van een seniorenregeling vanwege het aansluiten bij de UWV plaats zou moeten vinden. De plaatselijke seniorenregeling hield in dat werknemers vanaf 55 jaar een 1/2 uur per dag minder mochten werken en boven de 58 jaar een uur per dag. De LAAC werd gevraagd om daarbij als arbiter te beslissen over de overgangsregeling. Van werkgeverszijde was een overgangsregeling voorgesteld waarbij het zittend personeel, dat in dienst is op het moment dat de seniorenregeling wordt gewijzigd, tot 2010 gebruik kan maken van de oude regeling. De vakorganisaties hadden voorgesteld dat het zittend personeel tot het moment dat de dienst wordt verlaten, gebruik kan blijven maken van de oude regeling. De regeling kan dan nog doorlopen tot mogelijk anderszins het midden van deze eeuw.

<sup>17</sup> LAAC 20 april 200, inzake gemeente Geldrop.

De LAAC kiest noch voor het een noch voor het ander. Zij komt met de variant dat de medewerker die op het moment van wijziging van de regeling 40 jaar of ouder is de keuzemogelijkheid krijgt om aan te geven of hij voor de oude regeling kiest of voor de gewijzigde regeling op basis van het CAR/UWO. Daarmee enerzijds de grens van 2010 richting 2025 optrekkend, anderzijds de grens tot 2010 verlagend ten opzichte van het voorstel van de vakbonden. De LAAC als arbiter vult haar taak niet in als een lijdelijke rechter, maar gaat actief op zoek naar een eigen oplossing aan de hand van het redelijkheids criterium. Dit sluit ook aan bij de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de adviserende rol.

In één geschil heeft de LAAC een terughoudendere invulling gegeven aan de adviserende rol. Dit betrof een geschil in de gemeente Haarlem over de afschaffing van 1 mei als collectieve vrije dag.<sup>18</sup> Mede om aan de bezuinigingstaakstelling op de personeelskosten te voldoen, wil de gemeente 1 mei als vrije dag schrappen. De werknemersorganisaties hebben het idee dat er meer sprake is van een ideologische discussie dan van een financiële noodzaak. De LAAC adviseert partijen om de bezuinigingstaakstelling als een (politiek) gegeven te beschouwen, maar treedt niet inhoudelijk in de vraag of het redelijk is om

<sup>18</sup> LAAC 14 februari 2001, inzake gemeente Haarlem.



1 mei als vrije dag af te schaffen. De LAAC constateert dat gezien het overeenstemmingsvereiste de werknemersvertegenwoordiging het recht heeft zich uit te spreken voor het handhaven van 1 mei als een vrije dag, maar dat zij dan ook moet openstaan voor overleg over alternatieven. De zaak wordt terugverwezen naar de overlegtafel, waarbij als kader wordt meegegeven dat de bezuinigingsdoelstelling gerealiseerd moet worden. Hoe dat moet gebeuren is aan de overlegpartijen.

### Soort zaken

De geschillen die aan de LAAC zijn voorgelegd zijn afkomstige uit de volgende sectoren:

Tabel 6: Sectorverdeling zaken LAAC 1998-2002

	1998	1999	2000	2001	2002	Totaal	Perc.
Sector Gemeenten		2	1	2		5	83%
Sector Provincies				1		1	17%
Sector Waterschappen						0	0%

Uit bovenstaande blijkt dat de LAAC voornamelijk geschillen behandelt die zich voordoen bij het georganiseerd overleg in de sector gemeenten. Van die zaken had één geschil betrekking op een zaak die speelde binnen een tussen de gemeenten in Noord-Oost Brabant overeengekomen gekomen gemeenschappelijke regeling in de sociale werkvoorziening.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> LAAC 23 juni 1999, inzake gemeenschappelijke regeling Integrale Bedrijven Noordoost-Noord Brabant.

Tabel 7: Inhoud zaken LAAC 1998-2002

Inhoud	Aantal
Werktijd/verlof	5
Onkostenvergoedingsregeling	1

Vijf van de zes zaken hadden te maken met werktijden en de beloning daarvan: wijzigingen in consignatieregeling, inroosteren ADV, afschaffen verlofdag en arbeidsduur senioren. Een zaak had betrekking op een secundaire arbeidsvoorwaardenregeling in de sfeer van de onkostenvergoeding.



Tabel 8: Aard van geschil LAAC 1998-2002

Aard geschil	Aantal	Perc.
Belangengeschil	5	83%
Nakoming afpraak/toezegging	1	17%

Voor de LAAC geldt evenals voor de AAC dat de meeste geschillen die worden voorgelegd te kwalificeren zijn als belangengeschil, waarin de LAAC een oordeel moet vellen over de ontstane patstelling in het overleg. In een van de zaken gaat de LAAC nader in op de te hanteren toetsingsnorm. De LAAC geeft aan dat gezien het feit dat de beoordeling niet kan worden gebaseerd op een rechtmatigheidstoets, er geoordeeld moet worden naar maatstaven van de redelijkheid –en billijkheid. Dit valt uiteen in de vraag of het voorgenomen besluit door de gemeente voldoende is onderbouwd en of de werknemersdelegatie in redelijkheid de instemming kon weigeren. Voorts moet worden nagegaan of het voorstel in deze situatie als een redelijk voorstel kan worden aangemerkt. Daarmee sluit de LAAC voor een deel aan bij de toetsingsystematiek van art. 27 lid 4 WOR bij het instemmingsrecht van ondernemingsraden.<sup>20</sup> Tot op zekere hoogte is dit goed voorstelbaar, maar daarbij moet wel gerealiseerd worden dat overeenstemming en instemming geen inwisselbare begrippen zijn. Zie bijvoorbeeld ook de wijze waarop het begrip overeenstemming in het kader van de arbeidstijdenwet wordt gehanteerd.<sup>21</sup> De ruimte om in het kader van een overeenstemmingsvereiste met beroep op de redelijkheid het ontbreken van overeenstemming terzijde te schuiven is beperkter. Zeker als het gaat om een geschil dat door een van beide partijen aanhangig is gemaakt, zal de commissie terughoudender in de beoordeling moeten zijn om te voorkomen dat men op de stoel van de onderhandelaars gaat zitten. In de andere geschillen is de LAAC minder expliciet over de te hanteren toetsingsnormen.

In één geschil was de inhoud van een gedane toezegging aan de betrokken ambtenaren over de inhoud van een consignatierегeling voor het oordeel van de LAAC doorslaggevend<sup>22</sup>. Daarom is dit geschil gekwalificeerd als een geschil waarin de naleving van een toezegging centraal stond. Het geschil is daarom meer als een rechtsgeschil dan als een belangengeschil te kwalificeren.

## Conclusie

Net als bij de AAC valt te constateren dat de LAAC wordt ingeschakeld bij kleinere, eenduidige geschillen. Bij geschillen over de onderhandelingen over de (centrale) arbeidsvoorwaardenafspraken, de CAO-onderhandeling, lijkt minder snel een rol voor de LAAC weggelegd, zo blijkt uit de analyse van de zaken die de afgelopen 5 jaar behandeld zijn. Bij dergelijke geschillen die naar hun aard betrekking hebben op belangengeschillen, bestaat ook de mogelijkheid om gebruik te maken van collectieve actiemiddelen.

<sup>20</sup> LAAC 24 februari 1999, inzake gemeente Ede.

<sup>21</sup> Aan een collectieve regeling wordt gelijk gesteld een regeling waarover de werkgever schriftelijk overeenstemming heeft bereikt met een medezeggenschapsorgaan, artikel 1:4 ATW.

<sup>22</sup> LAAC 30 oktober 2001, inzake Provincie Fryslân



## 2.4 Collectieve actie

Het beperkt aantal geschillen dat aan de advies –en arbitragecommissies is voorgelegd over patstellingen in het ‘CAO-overleg’, roept de vraag op of de oorzaak hiervan gelegen kan zijn in het feit dat eerder het middel van collectieve actie wordt gehanteerd dan de weg van advies- of arbitrage?

<sup>23</sup> *Vonnissen n.a.v. ambtenaren-stakingen in 1983, opgenomen in Jaspers 1983. Directe werking art. 6 lid 4 ESH: HR 30 mei 1986, NJ 1986, 688. Zie hiërover Tilstra 1994, p. 64 t/m 69 en 91/92; Schut 1996, p. 44/46; Sprengers 1998, p. 130-139.*

Uit de rechtspraak blijkt dat ook aan vakorganisaties bij de overheid het recht op collectieve actie toekomt, zoals gewaarborgd in art. 6 lid 4 ESH.<sup>23</sup> Het recht op het voeren van collectieve actie is van toepassing bij belangengeschillen. Het feit dat voorzien is in een advies –en arbitragemogelijkheid in het kader van het overeenstemmingsvereiste, doet hieraan niet af. Het aanwezig zijn van deze voorziening kan niet tot de conclusie leiden dat ieder geschil in het kader van het collectief overleg daarmee als een rechtsgeschil zou moeten worden bestempeld, hetgeen het recht om collectieve actie te voeren zou beperken. Uit de adviezen van de AAC en LAAC blijkt ook dat er bij de toetsing vanuit wordt gegaan dat er sprake is van belangengeschillen. Rekening moet worden gehouden met het feit dat de advies –en arbitrageregeling te beschouwen is als een bemiddeling –en vrijwillige arbitrageregeling als bedoeld in art. 6 lid 3 ESH. De partijen aangesloten bij het ESH zijn gehouden de instelling en toepassing van doelmatige advies –en arbitrageprocedures te bevorderen. Geconstateerd kan worden dat de Nederlandse overheid alleen voor de ambtenarensector daaraan invulling heeft gegeven. Maar deze voorziening doet niet het recht op collectieve actie bij belangengeschillen vervallen. Dat zou ook niet passen binnen de verhouding tussen artikel 6 lid 3 en 4 ESH. In lid 4 wordt immers het recht van werknemers (en werkgevers) op collectief optreden in belangengeschillen geregeld. Dit recht wordt niet beperkt door de advies –en arbitragemogelijkheid van lid 3.

Op het Ministerie van Binnenlandse Zaken zijn wel geluiden waarneembaar geweest dat door de introductie van het overeenstemmingsvereiste enerzijds en het recht op collectieve actie anderzijds de vakbonden de overheidswerkgever dubbel kunnen pakken. Dit zou gewijzigd moeten worden door of het overeenstemmingsvereiste aan te pakken of het stakingsrecht van ambtenaren wettelijk te reguleren.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> *Stekelenburg 1999, p. 240.*

Een deel van die kritiek komt mij terecht voor. Enerzijds is de overheidswerkgever gehouden over wijzigingen in de regelingen die betrekking hebben op rechten en verplichtingen van ambtenaren voorafgaand overstemming met de vakorganisaties te bereiken. Anderzijds hebben de vakorganisaties de mogelijkheid bij conflicten ook gebruik te maken van collectieve actiemiddelen, terwijl de overheidswerkgever niet de mogelijkheid van eenzijdige doorvoering van de desbetreffende regelingen heeft. Bij een volledige normalisering van het collectief overleg bij de overheid zou dat probleem vervallen. In plaats van het overeenstemmingsvereiste zou dan het contractenstelsel komen.

Ik ben geen voorstander om een dergelijke wijziging geïsoleerd door te voeren.



In een breder verband zou bekeken moeten worden of het stelsel van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming niet nog verdergaand op basis van het voor de marktsector geldende stelsel zou moeten worden vormgegeven. Daarbij zal echter ook aandacht moeten worden besteed aan de kritiek die er is op de wijze waarop het CAO-recht functioneert. De Wet CAO bestaat inmiddels 75 jaar, maar er worden momenteel, mede naar aanleiding van de rechtspraak van de Hoge Raad, de nodige kanttekeningen geplaatst bij het functioneren van het CAO-recht.<sup>25</sup> Bijvoorbeeld over de binding van de niet gebonden werknemer op grond van art. 14 WCAO aan wijzigingen in de CAO en het totstandkomen van een rechtsgeldige CAO met een kleine of niet-representatieve vakbond.<sup>26</sup> Deze knelpunten doen zich in het collectieve ambtenarenrecht niet voor. Vanwege de aanstelling, een eenzijdige rechtshandeling, worden ambtenaren, vakbonds lid of niet, door de (eenzijdige) wijziging van het rechtspositiebesluit gebonden aan de gewijzigde regeling. In het kader van de overlegregelingen zijn er enerzijds regels ten aanzien van het toelaten van partijen tot het overleg en anderzijds bepalingen dat overeenstemming is bereikt als de meerderheid van de vakorganisaties voorstemt. Bij staking van de stemming, dient de Minister te beslissen.

Er is veel voor te zeggen om noodzaak of wenselijkheid om wijzigingen aan te brengen in het collectieve ambtenarenrecht en het CAO-recht in gezamenlijkheid te bestuderen. Door het verrichten van een zoektocht naar het beste uit beide stelsels zouden er oplossingen naar voren kunnen komen, die zowel voor de marktsector als voor de overheidssector van belang kunnen zijn.

Zo heeft het mij ook altijd hoogst verbaasd dat de opdracht van de Staatscommissie die over het wijzigen van het ontslagrecht diende te adviseren zich niet tevens uitstreckte tot het ambtenarenontslagrecht.<sup>27</sup> Zeker als daarbij rekening wordt gehouden met het feit dat de Tweede Kamer vlak daarvoor de motie Zijlstra had aangenomen om te onderzoeken of de ambtelijke status zou kunnen worden afgeschaft.<sup>28</sup> Het had toch voor de hand gelegen om op zoek te gaan naar het beste uit beide werelden, op weg naar één arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers. <sup>29</sup>

Ik wil mij in de komende jaren bezighouden met deze vraagstukken en daarbij niet op voorhand de bestaande verkokering in het arbeidsrecht als een vaststaand gegeven beschouwen. Mijns inziens moeten er duidelijkere keuzes gemaakt worden dan nu het geval is, hoe in de nabije toekomst om te gaan met de vormgeving van de ambtelijke rechtspositie.

Het recente wetsontwerp inzake de wijziging van de Ambtenarenwet<sup>30</sup> in verband met integriteit is wat mij betreft een goed voorbeeld om mijn pleidooi voor duidelijkere keuzes te onderbouwen. Aan de opsomming van onderwerpen, die de overheden dienen te regelen, die betrekking hebben op de rechtspositie van ambtenaren, in art. 125 eerste lid Ambtenarenwet wordt toegevoegd een nieuw onderdeel l (regeling openbaarmaking nevenfuncties) en onderdeel m (procedure voor het omgaan met bij een ambtenaar levende vermoedens van misstanden binnen de organisatie waar hij werkzaam is). De Ambtenarenwet geeft aan over welke onderwerpen de verschillende overheden materiële normen

<sup>25</sup> Verhulp 2003, p. 18-22.

<sup>26</sup> Zie onder meer: Fase 2000, Grapperhaus 2002 en Jacobs 2003, hft. 5 en 6.

<sup>27</sup> Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel onder voorzitterschap van prof. Mr. M.G.Rood. Advies uitgebracht op 15 november 2000: M.G.Rood e.a. 2000.

<sup>28</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 282, nr. 8.

<sup>29</sup> Zie de conclusies in mijn dissertatie, Sprengers 1998, hft. 13.

<sup>30</sup> W.o. 27 602.





moeten gaan ontwikkelen. De inhoud van de treffen regelingen wordt niet voorgeschreven. De vraag is of bij een onderwerp als integriteit het niet meer voor de hand ligt om nu juist wel in de Ambtenarenwet de materiële normen waaraan een regeling zou moeten voldoen uit te werken. Het is de moeite waard om na te gaan of de systematiek van het civiele arbeidsrecht, waarbij afwijkingen van materiële rechtsnormen, zoals die zijn opgenomen in Boek 7, titel 10 BW mogelijk zijn, mits in een CAO vastgelegd (3/4-bepalingen) ook niet voordelen kan opleveren voor het collectieve ambtenarenrecht. Bij een onderwerp als integriteit, waarbij het toch niet wezenlijk uitmaakt of het gaat om een rijks –of gemeenteambtenaar, lijkt dit voor de hand te liggen. Een stelsel van decentrale arbeidsvoorwaardenvorming, zoals geregeld in het sectorenmodel, heeft meerwaarde daar waar het gaat onderwerpen waarbij de verschillen in de aard van de sector of gezien de aard van het onderwerp met zich meebrengt dat decentrale vormgeving van de arbeidsvoorwaardenregeling gewenst is. Echter daar waar het gaat om onderwerpen, die voor alle ambtenaren gelijk zijn of gelijk zouden moeten zijn, verdient het de voorkeur om die normen centraal te regelen. In aanvulling daarop kunnen dan decentraal aanvullende of afwijkende regelingen worden overeengekomen, indien nodig of gewenst. De inhoudelijke regeling van materiële rechtsnormen decentraal laten plaatsvinden, terwijl daar geen goede reden voor is gezien de aard van het onderwerp, leidt tot ongewenste verschillen in de materiële rechtsnormen dan wel is een onnodige en inefficiënte manier van het tot stand brengen van materiële rechtsnormen. De overheid zal zijn beide petten goed moeten onderscheiden. Het feit dat de overheid als werkgever van de ambtenaren optreedt, neemt niet weg dat de overheid als wetgever de materiële normen die hij van belang vindt voor het arbeidsrecht, zowel voor de marktsector als voor de overheidssector waar nodig ook voor de ambtenaren regelt in de hoedanigheid van wetgever via wetgeving. Bij amendement is in dit wetsontwerp over integriteit het voorstel opgenomen om aan art. 125a Ambtenarenwet een nieuw lid 4 toe te voegen, waarin wel een materiële rechtsnorm is opgenomen, geldend voor alle ambtenaren: de ambtenaar die te goeder trouw bij hem levende vermoeden van misstanden uit, volgens de procedure als opgenomen in lid 1 van de Ambtenarenwet, zal als gevolg van het uiten van die vermoedens geen nadelige gevolgen voor zijn rechtspositie ondervinden tijdens en na het volgen van die procedure. De vraag die bij mij opkomt is: wat wil de wetgever met de Ambtenarenwet? Moeten daarin toch de materiële rechtsnormen worden opgenomen, die gelden voor alle ambtenaren in Nederland? Of wordt per onderwerp incidenteel bekeken welk onderwerp zich het best leent voor regeling in de Ambtenarenwet en welk onderwerp voor regeling in het decentrale rechtspositieregelingen? Op dit moment moet geconstateerd worden dat de Ambtenarenwet een onevenwichtig samenstel van procedurele voorschriften en een enkele materiële norm is. In de Trendnota Arbeidszaken Overheid 2003 wordt in het hoofdstuk over 'normen en waarden' ingegaan op de modernisering van de Ambtenarenwet.<sup>31</sup> De Minister van BZK heeft in 1998 in reactie op de motie Zijlstra over het afschaffen van de ambtelijke status aangegeven, dat hij van mening is dat de

<sup>31</sup> *Trendnota Arbeidszaken Overheid 2003*, p. 67-71.



<sup>32</sup> *Kamerstukken II, 1998-1999, 24 253, nr. 7.*

normen en waarden die samenhangen met het werken bij de overheid versterkt onder de aandacht zouden moeten worden gebracht. Dit zou verankerd moeten worden in een nieuwe Ambtenarenwet.<sup>32</sup> In de Trendnota wordt aangegeven dat inmiddels gebleken is dat deze beginselen zich meer lenen voor een gedragscode dan voor opneming in de Ambtenarenwet. Het wetsvoorstel zal om die reden beperkt blijven tot het verankeren van enkele kernbegrippen als 'goed werkgeverschap' en 'goed ambtenaarschap' en de verplichting van het bevoegd gezag tot het opstellen van een gedragscode voor ambtenaren. Het wetsvoorstel moet nog bij de Kamer worden ingediend.

Ik vind dat de Ambtenarenwet daarmee nog te zeer een lege huls blijft. Zeker als het van belang wordt geacht vanuit de normen en waarden-invalshoek de Ambtenarenwet te moderniseren, zal eens te meer in de Ambtenarenwet door de overheid geschetst moeten worden wat het kenmerkende, uniforme aan de positie van de ambtenaar is of zou moeten zijn in de Nederlandse arbeidsverhoudingen. Deze normen dienen centraal vastgesteld te worden. Niet kan in alle gevallen volstaan worden met het benoemen van de onderwerpen die per sector nader geregeld moeten worden. Wel kan per sector maatwerk geleverd worden door aanvullende bepalingen overeen te komen. Maar al datgene dat de rechtspositie van de ambtenaar kenmerkt, ongeacht in welke sector hij werkzaam is, dient in de Ambtenarenwet opgenomen te worden. Indien niet in het kader van het normaliseringproces de overstap wordt gemaakt naar een marktconforme regeling van de ambtelijke rechtspositie, is heroriëntatie op de wettelijke vormgeving van de rechtspositie van de ambtenaar noodzakelijk. Nader onderzoek naar het gemeenschappelijke in de verschillende sectorale rechtspositieregelingen, zou beter inzicht kunnen leveren in de aspecten van de ambtelijke rechtspositie die voor uniforme regeling in aanmerking komen. Op dit terrein zijn nog de nodige vragen aanwezig, behorend tot het de leerstoelopdracht, waar ik mij de komende jaren mee bezig wil gaan houden.

Terug naar het onderwerp van deze rede. In welke mate hebben zich geschillen voorgedaan bij het gebruik maken van collectieve actiemiddelen door vakorganisaties.

In de periode 1998-2002 zijn er 24 geschillen aan de rechter voorgelegd die betrekking hebben op collectieve acties, de geoorloofdheid daarvan (totaal 19), het al dan niet inhouden van beloning (2) of over schade van derden (3).



<sup>33</sup> Gegevens zijn gebaseerd op in JAR, NJ en KG gepubliceerde rechtspraak en een aantal niet-gepubliceerde uitspraken.

Tabel 9: Aantal en soort geschillen inzake collectieve acties 1998-2002<sup>33</sup>

	1998	1999	2000	2001	2002	Totaal
<b>Verbod Collectieve Acties</b>						<b>19</b>
Kort Geding	4	3	1	3	4	15
Hoger Beroep	1	1	1			3
Hoge Raad			1			1
<b>Loonvordering</b>						<b>2</b>
Kantonrechter	1					1
Hoge Raad		1				1
<b>Schade Derden</b>						<b>3</b>
Kort geding				1		1
Rechtbank					2	2
Totaal						24

Geen van deze procedures speelde in een van de ambtenarenssectoren. Hieruit zou de conclusie kunnen worden getrokken dat de aanwezigheid van een overlegstelsel met daarin opgenomen het overeenstemmingsvereiste, waarbij tevens voorzien is in een advies-en arbitrageregeling, leidt tot een afname van collectieve acties.

Het aanwezig zijn van een zorgvuldige procedure, waarbij mede door de rol van de advies-en arbitragecommissies wordt toegezien op het feit dat er daadwerkelijk sprake is van open en reëel overleg, zal daaraan zeker bijdragen. Maar ook moet rekening worden gehouden met het feit dat de afgelopen jaren het overheidsbeleid erop gericht was om meer financiële ruimte te bieden in het arbeidsvoorwaardenoverleg. De komende jaren, waarbij inkrimpingen en bezuinigingen te verwachten zijn, zullen meer duidelijkheid kunnen bieden over de vraag of het overlegstelsel bij de overheid een remmend effect heeft op het gebruik van collectieve actiemiddelen. Mijns inziens zal de zwaarte van de tegenstellingen in de onderhandelingen en de opvattingen binnen de ledenvergaderingen daarover, een grotere betekenis spelen bij de keuze voor het inzetten van collectieve actiemiddelen dan wel het kiezen voor de advies –en arbitrageregeling.

Ook de opvatting van de civiele rechter over de geoorloofdheid van verschillende collectieve actievormen, kan daarbij een belangrijke rol spelen.

In Nederland is het recht op het voeren van collectieve actie via de directe doorwerking van art. 6 lid 4 ESH in de rechtspraak wel erkend. Maar er is zowel bij groepen in de samenleving als ook in de rechtspraak een opvatting waarneembaar die het recht op het voeren van collectieve actie wel erkent, maar het moet natuurlijk niet te lang duren of daadwerkelijk hinder opleveren.

Ik heb deze rechtspraak eerder aangeduid als de 'een-beetje-staken-mag'-doctrine.<sup>34</sup> De rol van de derden, die ter bescherming van hun eigen belangen, zich steeds vaker te weerstellen, tegen het gebruik maken van collectieve actiemiddelen is daarbij van belangrijke betekenis. Dit speelt met name in sectoren die zich bezighouden met de openbare dienstverlening, waar overheids –en semi-overheidswerkgevers onder vallen. Het comité van deskundigen van het ESH

<sup>34</sup> Sprengers 1998, p. 139.



heeft vorig jaar een negatief oordeel uitgesproken over de heersende rechtspraak van de Hoge Raad inzake de inperkingen die op grond van artikel 31 ESH geoorloofd zouden zijn op het recht op het voeren van collectieve acties ex art. 6 lid 4 ESH.<sup>35</sup> Aangenomen mag worden dat de Nederlandse rechter, kennis genomen hebbend van de opvatting van het Comité dat de normen van de het ESH bewaakt, zich terughoudender zal moeten opstellen wat betreft de ultimatum remedium toets als ook wat betreft het stellen van beperkingen aan duur en omvang van collectieve acties.

<sup>35</sup> Bloemarts 2002.

Dat Nederland, het land van het polderoverleg, waarschijnlijk mede door het (polder) overlegmodel geen grote stakingstraditie kent, blijkt ook wel als gekeken wordt naar de cijfers over het gemiddelde aantal stakingsdagen. In de periode 1996-2001 zijn er per 1000 werknemers in Nederland gemiddeld 5 dagen gestaakt. Daarmee neemt Nederland de 12e plaats in op een lijst van 15 Europese landen.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Gegevens afkomstig Eurostat, zie ook NRC 17 april 2002.

De ontwikkelingen in de rechtspraak hebben ook geleid tot nieuwe actievormen, met name in de dienstverlenende sector. Zo is in het streekvervoer als actievorm de mogelijkheid geboden om gratis met de bus te reizen. Zowel in kort geding als in appel is deze actievorm rechtmatig geoordeeld.<sup>37</sup> Indien in de rechtspraak de hinder die derden ondervinden van een klassieke werkstaking als reden wordt gebruikt om het gebruik van de klassieke werkstaking sterk aan banden te leggen, is dat een gegeven waar de vakbonden bij de keuze van het actiemiddel rekening mee mogen houden. Andere actievormen gericht op het uitoefenen van druk op de werkgever door het toebrengen van economische schade, zijn dan toelaatbaar, zo heeft het gerechtshof vastgesteld. De aard van de ondernemingsactiviteiten, de openbare dienstverlening is dan enerzijds reden tot het inperken van de klassieke werkstaking, maar levert daartegen tegelijkertijd het argument waarom andere actievormen, die wel rekening houden met de dienstverlening aan het publiek, maar tevens economische schade aan de werkgever toebrengen, als een geoorloofde actievorm worden beschouwd. Het ligt in de lijn van de verwachtingen dat in de toekomst vaker naar dit middel gegrepen zal worden. Waar de grens van dit middel ligt zal in de rechtspraak nader moeten worden bepaald. Deze ontwikkeling kan ook voor de overheidssector gevolgen hebben. Politieagenten die als actie geen bekeuringen uitschrijven, suppoosten van het rijksmuseum die geen kaartje controleren en zo kan nog meer bedacht worden. Staat de werkgever met lege handen? Het Gerechtshof Amsterdam heeft aangegeven dat het haar toekomt dat bij de gratis openbaar vervoeractie in het streekvervoer 'gelet op het belang van de niet verrichte werkzaamheden en op het daardoor aan de werkgevers toegebrachte nadeel een salariskorting van 50% in ieder geval gerechtvaardigd zou zijn geweest'. Het Gerechtshof komt met dit oordeel in een soort overweging ten overvloede, waarbij aangegeven wordt dat daarmee niet wordt ingegaan op een vraag die in dat kort geding aan het Gerechtshof ter beslissing is voorgelegd. Het is de vraag of deze maatstaf maatgevend zal worden. Vanwege de ontbrekende onderbouwing is niet duidelijk waarop dit oordeel van het Hof is

<sup>37</sup> Gerechtshof Amsterdam 9 januari 2003, JAR 2003/34.



gebaseerd. Op grond van art. 6 lid 4 ESH heeft de werkgever onder omstandigheden het recht om in reactie op de door de bonden gevoerde acties te reageren bijvoorbeeld met gedeeltelijke looninhouding. De omvang van een dergelijke looninhouding zal gerelateerd moeten worden aan de omvang van de arbeidsprestatie die door de actie achterwege blijft. Voorts zal de werkgever in het kader van het in acht nemen van de zorgvuldige spelregels ook tijdig vooraf moeten aanzeggen dat hij zal overgaan tot het inhouden van loon. Zo als van de bonden verlangd mag worden dat zij de collectieve acties tijdig aanzeggen, dient een gelijke norm aan de werkgever gesteld te worden, indien hij in reactie op de aangekondigde acties tegenacties wil gaan ondernemen. Voor deze opvatting valt ook steun te vinden in een recente beslissing van de kantonrechter Utrecht.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> *Ktr. Utrecht 4 september 2002 en 19 maart 2003 inzake FNV Bondgenoten e.a./NSR, (nog) niet gepubliceerd.*

### **Conclusie**

De afgelopen 5 jaar heeft zich in het collectief overleg bij de overheid geen conflict voorgedaan over het gebruik maken van collectieve actiemiddelen, dat aan de rechter is voorgelegd. In de komende periode waar zware maatregelen, zoals bezuinigingen en inkrimpingen van verschillende onderdelen van de overheidssector zijn aangekondigd, is de kans op grotere tegenstelling in het CAO-overleg niet ondenkbeeldig. Inzet van collectieve actiemiddelen in voorkomende gevallen is dan ook niet uitgesloten. De rechtspraak inzake de geoorlooftheid van andere actievormen, zoals gratis reizen, kan ook van belang zijn voor de overheidssector in die gevallen waar vanwege de aard van de publieke dienstverlening, de inzet van de klassieke werkstaking beperkt wordt door de huidige 'een-beetje-staken-mag-doctrine', zoals die in de rechtspraak is ontwikkeld.



### 3.1 Inleiding

In 1995 is de Wet op de ondernemingsraden voor de overheidssector ingevoerd. Een resultaat van het in de jaren tachtig in gang gezette proces om te komen tot een normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid. Uitgangspunt daarbij was om de arbeidsverhoudingen zoveel mogelijk marktconform vorm te geven, tenzij de positie van de overheid een bijzondere regeling vereist.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> *Kamerstukken II 1993/94, 23*  
*551, nr. 3, p.2.*

Een van de kritiekpunten op het functioneren van de medezeggenschapsregelingen bij de overheid, zoals die golden voor de invoering van de WOR, was het ontbreken van een onafhankelijke rechterlijke toetsing. In de oude medezeggenschapsregelingen kon een geschil aan een adviescommissie worden voorgelegd, waarna het uiteindelijk aan het hoogste orgaan binnen de overheidsondernemer was om het geschil te beslissen. In sommige regelingen werd de mogelijkheid om een geschil aanhangig te maken niet aan het medezeggenschapsorgaan zelf toegekend, maar was het de taak van het hoofd van de diensteenheid om het geschil aan de commissie voor te leggen (zoals nu nog geregeld bij Defensie, zie 3.4).

De keuze voor de WOR was mede ingegeven door het feit dat binnen deze wet reeds voorzien is in onafhankelijke rechtspraak.

Eenzijds de Ondernemingskamer voor geschillen over het adviesrecht en anderzijds de bedrijfscommissie en de kantonrechter over alle overige geschillen (de algemene geschillenregeling).

Ik zal hierna ingaan op de praktijk. Hebben overheidsondernemingsraden veel gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de onafhankelijke rechter te raadplegen? Over wat voor soort conflicten zijn geschillen aanhangig gemaakt? Heeft de bedrijfscommissie voor de overheid een zeeffunctie vervuld ten aanzien van het aanhangig maken van procedures bij de kantonrechter?

Achtereenvolgens komen aan de orde de procedures bij de

Ondernemingskamer en de algemene geschillenregeling op basis van de WOR en de geschillencommissie in het kader van het Besluit Medezeggenschap Defensie.

### 3.2 Ondernemingskamer

De Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam is belast met de rechtsprekende taak inzake geschillen over het adviesrecht van ondernemingsraden ex artikel 25 WOR. Het gaat om belangrijke bedrijfseconomische –of organisatorische besluiten. Besluiten die vaak van essentieel belang zijn voor de bedrijfsvoering. Een lange juridische procedure is gezien de aard van de besluiten niet gewenst. Daarom zijn dergelijke geschillen ondergebracht bij één feitelijke rechterlijke instantie, de Ondernemingskamer. De zaak wordt door een meervoudige kamer behandeld, bestaande uit 3 rechters en 2 raden.

Er is sprake van een verzoekschriftenprocedure, met de voordelen van minder dwingende procedureregels, zeker wat betreft de bewijsvoering. Binnen een



tijdsbestek van in beginsel 12 weken, na indienen verzoekschrift, wordt een beschikking gewezen. In geval van een kort geding of een mondelinge uitspraak is binnen een korter tijdsbestek een uitspraak te verkrijgen.

De rechtsgang naar de Ondernemingskamer heeft in de afgelopen jaren aan populariteit gewonnen. Enerzijds omdat de Ondernemingskamer zich ontwikkeld heeft tot een adequate voorlopige voorzieningenrechter, daartoe mede genoodzaakt door een arrest van het Gerechtshof Amsterdam, dat zich op het standpunt stelde dat de Ondernemingskamer zelf de voorlopige voorzieningen, desnoods vooruitlopend op het bodemgeschil, diende af te handelen<sup>40</sup>. Anderzijds heeft de Ondernemingskamer ook ingespeeld op een grote maatschappelijke behoefte aan een snelle en adequate geschilbeslechting bij geschillen in de onderneming. Meer nog dan in de WOR-zaken, is dit uit de toename van het aantal enquêtezaken af te leiden.

<sup>40</sup> Gerechtshof Amsterdam 7 november 1996, NV 1998, p. 124.

<sup>41</sup> Gegevens zijn gebaseerd op bij brief van 7 maart 2003 door de voorzitter van de Ondernemingskamer verschaft informatie in combinatie met de gepubliceerde rechtspraak van de Ondernemingskamer. Deze cijfers geven een redelijk nauwkeurig beeld, maar niet valt uit te sluiten dat vanwege de moeilijkheid om zonder nader dossieronderzoek te achterhalen of met name in de ingetrokken zaken het ging om een overheidsondernemingsraad, dat er enige onnauwkeurigheid is ingeslopen.

<sup>42</sup> Zaken waar zowel een beschikking inzake de voorlopige voorziening als in de bodem is gewezen, zijn als één zaak meegetoond.

<sup>43</sup> Sprengers 1998, p. 356: percentage ingetrokken zaken in 1996 60% en 1997 was dat 78%. In 2001 heeft de Ondernemingskamer 61 zaken (bodem) ingenomen, percentage ingetrokken zaken is 70%. (NJB 2002, p. 2168).

## Aantal zaken

Tabel 10: Aantal zaken Ondernemingskamer inzake overheidsondernemingsraden 1998-2002<sup>41</sup>

	1998	1999	2000	2001	2002	Totaal	Perc.
Ingekomen zaken	16	17	9	8	8	58	
Ingetrokken zaken	10	8	3	5	6	32	55%
Beschikkingen <sup>42</sup>	6	9	6	3	2	26	45%

In de periode van 1998 tot en met 2002 heeft de Ondernemingskamer 58 zaken van overheidsondernemingsraden in behandeling genomen. In 55% van de gevallen is de zaak ingetrokken voor of nadat de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. Dit percentage ligt lager dan het totale percentage van ingetrokken zaken in WOR geschillen, dat rond de 70% ligt.<sup>43</sup> Een verklaring daarvoor kan zijn dat in zaken van overheidsondernemingsraden gezien het feit dat het om recente wetgeving gaat, er meer (princiële) rechtsvragen over de interpretatie van de wet speelden.

Maar het percentage ingetrokken zaken bij de Ondernemingskamer ligt nog aanzienlijk hoger dan bij de Bedrijfscommissie voor de overheid, dat 29% bedraagt (zie hierna tabel 13). De grotere druk van de procedure bij de Ondernemingskamer, die onder meer bestaat uit de onafhankelijke rechterlijke toetsing, het opleggen van een bindende uitspraak in plaats van een advies, er geen hoger beroep mogelijk is, de openbaarheid van de zitting, maakt dat de bereidheid aan ondernemerszijde om alsnog met de ondernemingsraad in overleg te treden, nadat er een verzoek bij de Ondernemingskamer is ingediend, groter is. Geconstateerd kan worden dat het aanhangig maken van een procedure bij de Ondernemingskamer in meer dan de helft van de gevallen alsnog een basis heeft geboden voor een oplossing in der minne tussen partijen.



In mijn dissertatie in 1998 kwam ik tot de conclusie dat ondernemingsraden bij de overheid, die ongeveer 8% van de ondernemingsraden uitmaakten, in 1996 en 1997 respectievelijk 2 en 25% van de procedures bij de Ondernemingskamer aanhangig hadden gemaakt. Dat had alles te maken met het feit dat het ging om een nieuwe wet, die geleidelijk werd ingevoerd. Het blijft moeilijk om goede gegevens te krijgen over het exacte aantal medezeggenschapsorganen dat op basis van de WOR is ingesteld. Uit onderzoek op verzoek van het Ministerie van SZW uit 2001 over de naleving van de Wet op de ondernemingsraden is naar voren gekomen dat in gemiddeld 71% van de ondernemingen waar een ondernemingsraad dient te zijn er ook een is ingesteld. Dit leidde tot de conclusie dat er ongeveer 13 500 ondernemingsraden zijn op een totaal van 15.000 vestigingen<sup>44</sup>. De SER, zo blijkt uit het jaarverslag 2001, gaat uit van 22.000 heffingsplichtige ondernemingen. Dit is aanleiding geweest van de conclusie dat er rond 16.500 ondernemingsplichtige vestigingen zouden zijn. Daarnaast moet nog rekening worden gehouden met het effect dat er medezeggenschapsstructuren met één ondernemingsraad met verscheiden onderdeelcommissies zijn of juist verscheidene ondernemingsraden met groepsondernemingsraden of centrale ondernemingsraden.<sup>45</sup> Voor dit onderzoek ga ik uit van een totaal van 16.500 medezeggenschapsorganen op basis van de WOR, met de hierboven gemaakte kanttekening met betrekking tot de betrouwbaarheid van dit gegeven.

<sup>44</sup> Engelen e.a. 2001.

<sup>45</sup> Zie voor uitgebreidere beschouwingen over het aantal ondernemingsraden [www.gbio.nl](http://www.gbio.nl). De pagina onder de naam ontwikkelingen.

<sup>46</sup> Per 31 december 2001, Jaarverslag 2001, Bedrijfscommissie voor de overheid, CAOP Den Haag.

Als we kijken naar de cijfers over bijvoorbeeld 2001, dan levert dat het volgende beeld op. Naar schatting zijn er 16.500 Medezeggenschaporganen. Bij de overheid zijn er 1480 medezeggenschapsorganen<sup>46</sup>. Dit vormt 9% van het totaal.

In totaal zijn er bij de Ondernemingskamer in 2001 61 zaken binnen gekomen en 18 beschikkingen geweest. Door overheidsondernemingsraden zijn in 2001 8 zaken aanhangig gemaakt (13%) en in 3 zaken is een beschikking geweest (16%). Deze percentages zijn hoger dan het aandeel van de overheidsondernemingsraden versus het totaal aantal medezeggenschapsorganen. Maar er is geen sprake van een opzienbarend verschil, zeker als ook wordt gekeken naar het absolute aantal. Wel lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat bij de overheid verhoudingsgewijs meer zaken worden uitgedeed dan in de marktsector. In de jaren 1997, 1998 en 1999 zijn er meer zaken door overheidsondernemingsraden aanhangig gemaakt. Debet daaraan is geweest het groot aantal geschillen inzake het primaat van de politiek.

De overheidsondernemingsraad stapt, zo lijkt de conclusie die uit deze gegevens kan worden getroffen, verhoudingsgewijs iets sneller naar de Ondernemingskamer dan ondernemingsraden in de marktsector.





## Soorten zaken

Tabel 11: Analyse beschikkingen Ondernemingskamer 1998-2002 inzake overheidsondernemingsraden

Soort zaak	Aantal (N=26)	Percentage
Geen advies gevraagd	13	50%
Primaat van de politiek	14	54%
OR in gelijk gesteld	13	50%

In 50% van de zaken waarin de Ondernemingskamer heeft beslist was er sprake van een besluit dat is genomen zonder voorafgaand advies van de ondernemingsraad in te winnen. In 54% van de gevallen speelde de bepaling over het primaat van de politiek een rol in het geschil.

Tabel 12: Beschikkingen Hoge Raad 1998-2002 inzake adviesrecht overheids-ondernemingsraden

Soort zaak	Aantal
Beschikkingen Hoge Raad	3
Soort zaak	
Geen advies gevraagd	3
Primaat van de politiek	3
OR in het gelijk gesteld	0

De Hoge Raad heeft over 3 zaken over het adviesrecht geoordeeld, die allemaal handelde over het primaat van de politiek.

Over de reikwijdte van de bepaling over het primaat van de politiek is reeds het nodige geschreven.<sup>47</sup> Het grote aantal geschillen dat hierop betrekking heeft, vloeit direct voort uit de onduidelijkheid van de wettelijke bepaling over de bescherming van het primaat van de politiek (art. 46d sub b WOR) en de tweeslachtige wetsgeschiedenis. De politiek heeft de taak bij de rechter neergelegd om een afweging te maken in concrete geschillen tussen de verschillende in de wetsgeschiedenis als belangrijk neergezette doelstellingen van deze wettelijke bepaling. Omdat de rechter daarmee de taak krijgt de grens te trekken tussen het primaat van de politiek versus de rol van de medezeggenschap, moet de rechter, of hij wil of niet, zich over dit vraagstuk uitlaten. Juist politici moeten, wanneer zij worden geconfronteerd met rechterlijke oordelen gebaseerd op deze door de politiek tot stand gebrachte wetgeving die multi-interpretabel is, zich rekenschap geven van de taak die door de wetgever aan de rechter wordt toegedacht bij het vervaardigen van dergelijke wetgeving.

Het te snel, mogelijkerwijs in het vuur van de 'strijd', door politieke ambtdragers in voorkomende gevallen aangeven dat de rechter zijn boekje te buiten gaat of op de stoel van de politiek gaat zitten, is dan ook zeer ongewenst. Juist in een rechtsstaat is respect en handelen naar rechterlijke oordelen door de uitvoerende macht, van zeer groot belang. Indien de politici zich publiekelijk keren tegen rechterlijke uitspraken, zonder voldoende besef dat deze uitspraken

<sup>47</sup> Zie o.a. Sprengers 1998, hfst. 6, Van der Heijden 2000, Duk 2000.



meestal het resultaat zijn van onduidelijkheden in de, vaak als compromis door de wetgever bedachte wetgeving, loopt de rechtstaat gevaar. Met welk recht kan dan van burgers nog verwacht worden dat zij zich wel neerleggen bij het rechterlijk gezag?<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Zie ook Van der Heijden 1999.

De wetgeving over het primaat van de politiek in de WOR is een goed voorbeeld. De wetsgeschiedenis is multi-interpretabel. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de overheid wel enigszins beducht was voor met name de rol van de rechter bij het adviesrecht. Mede daarom heeft de wetgever een bepaling ter bescherming van het primaat van de politiek ingevoerd. Het moet aan de politieke organen zelf worden overgelaten om bij het nemen van een besluit verschillende belangen tegen elkaar af te wegen en om het resultaat van die belangenafweging te bepalen. In dat kader past geen rechterlijke toets, aldus de MvT.<sup>49</sup> Het moet uiteindelijk niet de rechter zijn die de beslissingen neemt ten aanzien van een politiek besluit, maar de politiek zelf. Rood heeft deze stellingname van de wetgever als onjuist en ongewenst gekwalificeerd, Democratische controle op het bestuur door een vertegenwoordigend lichaam als het parlement of de gemeenteraad gaat wel de doelmatigheid van het besluit na doch is niet geëquipeerd de rechtmatigheid ervan te controleren.<sup>50</sup> Een onderscheid moet worden gemaakt tussen de rechtmatigheidstoets, die in een rechtsstaat aan de onafhankelijke rechter is voorbehouden en de doelmatigheidstoets, die aan de politiek is. Anders dan de Ondernemingskamer<sup>51</sup> heeft de Hoge Raad er geen moeite mee om zich bij deze keuze van de wetgever neer te leggen. Indien de politiek ook de rechtmatigheidstoets van bepaalde besluiten aan zich zelf wil houden, dan lijkt de Hoge Raad zich daar probleemloos bij neer te leggen.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Kamerstukken II, 1993/94, 23 551, nr. 5, p.11.

<sup>50</sup> Rood (Wet op de ondernemingsraden), art.46d sub b WOR.

<sup>51</sup> OK Gerechtshof Amsterdam 17 juli 1997, JAR 1997, 183 (Roteb)

<sup>52</sup> HR 26 januari 2000, NJ 2000, 223 mn. Maeijer; JOR 2000, 55 m.n. Van 't Kaar; en HR 1 maart 2002, NJ 2002, 195; JOR 2002,80; JAR 2002, 116 (Rijksrecherche) zie daarover ook Duk 2002.

De Ondernemingskamer en de Hoge Raad hebben ieder een andere invalshoek gekozen, zich baserend op dezelfde wetsgeschiedenis. De Hoge Raad is bij de interpretatie van de bepaling over het primaat van de politiek gekomen met een nadere norm ter aanvulling op de wettelijke bepaling: alleen als een besluit de personele gevolgen daadwerkelijk regelt, is er een rol voor de medezeggenschap weggelegd. Inherent personele gevolgen die vastzitten aan politieke besluiten, maken niet dat voorafgaand aan het nemen van die besluiten ook de ondernemingsraad dient te worden geraadpleegd.

Het kabinet heeft bij de evaluatie van de WOR voor de overheid zich geschaard achter de Hoge Raad rechtspraak, maar tegelijkertijd onderkend dat deze rechtspraak het risico inhoudt dat de rol van medezeggenschap bij de overheid wordt gemarginaliseerd.<sup>53</sup> Het grote nadeel van de bepaling over het primaat van de politiek zoals die wordt uitgelegd door de Hoge Raad, is dat de betrokkenheid van de overheidsmedezeggenschap verschoven wordt naar een laat, zo niet het laatste stadium, van de besluitvorming. Daarmee de politieke handelingsvrijheid vergrotend, maar de waarde van het grondwettelijke recht op medezeggenschap marginaliserend.

<sup>53</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27610, nr. 1, p.11-14.

Het kabinet roept bij de evaluatie de overheidswerkgevers wel op om de ondernemingsraden toch vroegtijdig en ruimhartig te betrekken bij de besluitvorming, maar dan niet omdat de wet dit verplicht, maar omdat het wel gewenst wordt geacht. Daarmee wordt de tweeslachtigheid die aan deze bepaling ten grondslag ligt



<sup>54</sup> Kamerstukken II, 2002-2003, 28 792, nr. 1, p. 6/7.

nogmaals duidelijk gemaakt. In het recente (demissionaire)kabinetsstandpunt over de Evaluatie van de WOR is herhaald dat op het punt van het primaat van de politiek geen wijzigingen van de wet worden overwogen.<sup>54</sup>

Ik heb in het verleden reeds herhaaldelijk mijn verbazing uitgesproken over het uitgangspunt dat aan deze wettelijke regeling ten grondslag ligt, namelijk: de veronderstelling dat de rol van de ondernemingsraad het primaat van de politiek zou kunnen aantasten. Net als voor werkgevers in de marktsector, bijvoorbeeld Philips of Unilever, geldt ook voor de overheid: de ondernemer is degene die beslist, na zorgvuldig informeren en raadplegen van de medezeggenschap. Daarmee wordt het primaat van het ondernemerschap of het primaat van de politiek niet aangetast, maar wordt juist nagestreefd dat de ondernemer die het uiteindelijke besluit neemt zich rekenschap geeft van de opvatting van het personeel, zoals dat is verwoord door de medezeggenschap.

De verwachting is dat in de nabije toekomst nog uiteenlopende feitelijke situaties aan de rechter zullen moeten worden voorgelegd om een nadere uitleg van de bepaling over het primaat van de politiek te verkrijgen. Het meest recente voorbeeld heeft betrekking op de vraag op welk moment en waarover de medezeggenschap binnen het Gevangeniswezen betrokken moet worden bij het besluit om over te gaan tot het plaatsen van twee gevangenen op een cel, om op die manier het huidig cellentekort deels te ondervangen. De vraag die daarbij speelt is: in welke mate zijn personele gevolgen ‘slechts’ inherent aan het ‘politiek’ besluit of worden deze juist daardoor bepaald. De Ondernemingskamer heeft geoordeeld in een geschil dat door de GOR Gevangeniswezen hierover aanhangig is gemaakt, dat in ieder geval in de fase dat met een pilot of gefaseerde invoering van twee-op-een-cel wordt gestart in een aantal inrichtingen daaraan voorafgaand advies aan de GOR moet worden gevraagd.<sup>55</sup> Als afronding van het onderdeel over het primaat van de politiek is een tussenconclusie op zijn plaats: wordt vervolgd.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> OK Gerechtshof Amsterdam, 20 februari 2003, ARO 2003, 58 (GOR Gevangeniswezen).

<sup>56</sup> Zie ook Duk 2002, die constateerde n.a.v de HR beschikking inzake Rijksrecherche dat het doolhof van het primaat niet toegankelijker is geworden. .

### **Inhoud toetsing**

De Ondernemingskamer heeft in 50% van de beschikkingen de ondernemingsraad in het gelijk gesteld. De overgrote meerderheid van die zaken had betrekking op de vraag of aan de ondernemingsraad een adviesrecht toekomt. Dit percentage is iets hoger dan bij de Bedrijfscommissie (45%, zie hierna tabel 14).

De Ondernemingskamer toetst of de ondernemer bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Zowel uit de aard van de wettelijke regeling als ook uit de toetsingsnorm, blijkt dat het gaat om rechtsgeschillen.



Wat geregeld voorkomt is dat de inzet van een procedure bij de Ondernemingskamer voor de ondernemingsraad niet zozeer is het verkrijgen van een oordeel over het geschil als zodanig. De ondernemingsraad is dan meer op zoek naar een bevestiging, dat de ondernemer in strijd met de voorschriften van de WOR handelt. De procedure is dan een middel om de ondernemer duidelijk te maken, dat hij de positie van de ondernemingsraad serieus moet nemen. Mijn praktijkervaring is dat veel ondernemingsraden die voor de eerste keer een procedure bij de Ondernemingskamer aanhangig maken, zeer grote waarde hechten aan de daarvan uitgaande signaalfunctie. In dergelijke situaties wordt geregeld naar aanleiding van het verzoekschrift alsnog of hernieuwd overleg gevoerd, waarbij vaak meer de wijze van overleg, het informeren en omgaan met de ondernemingsraad in het algemeen centraal staat en het concrete geschil daarbij als voorbeeld dient. Als er afspraken gemaakt kunnen worden om te komen tot een beter en zorgvuldiger overleg, is dat vaak alsnog reden tot intrekking van het geschil bij de Ondernemingskamer.

### Conclusie

De ondernemingsraden bij de overheid voeren verhoudingsgewijs niet veel meer procedures bij de Ondernemingskamer dan ondernemingsraden in de marktsector. Deze conclusie lijkt te kunnen worden getrokken uit het vergaarde cijfermateriaal. De interpretatie van de bepaling over het primaat van de politiek is en zal nog wel even een onderwerp blijven waarover de rechtspraak verder moet uitkristalliseren in verschillende feitelijke situaties, om nog meer duidelijkheid te krijgen over de reikwijdte van deze bepaling.

## 3.3 Algemene Geschillenregeling

### Inleiding

De algemene geschillenregeling is geregeld in art. 36 WOR. De geschillenregeling staat enerzijds open voor belanghebbenden (art. 36 lid 1 WOR) over geschillen die betrekking hebben op het instellen van een ondernemingsraad, het reglement, verkiezingen en over verslagen van de ondernemingsraad. Anderzijds voor ondernemer en ondernemingsraad ten aanzien van geschillen die voortvloeien uit hetgeen bij of krachtens de WOR is bepaald (art. 36 lid 2 WOR). Bij laatste wijziging van de WOR in 1998 is de ondernemingsovereenkomst geïntroduceerd, waarbij de wetgever van mening was dat de formulering als opgenomen in artikel 36 lid 2 WOR voldoende zou waarborgen dat een geschil dat voortvloeit uit dergelijke ondernemingsovereenkomsten te beschouwen is als een geschil dat voortvloeit uit 'hetgeen bij of krachtens' de WOR tot stand is gekomen, namelijk op grond van artikel 32 WOR.<sup>57</sup> De vraag is opgeworpen of bijvoorbeeld afspraken die in een adviestraject zijn gemaakt over geen gedwongen ontslagen, ook vallen onder deze wettelijke omschrijving.<sup>58</sup> Inmiddels is in de praktijk gebleken dat daar problemen over kunnen ontstaan. In een geschil binnen TPG over de interpretatie van een afspraak over het tijd-

<sup>57</sup> *Kamerstukken II 1995-1996, 24 615, nr. 3, p. 45.*

<sup>58</sup> *Bloemarts 1997, p. 356 en Sprengers 1998, 618-629.*



<sup>59</sup> *Ktr. Den Haag 22 februari 2002, OR Distributie TPG Post (niet gepubliceerd).*

stip waarop een afbouwregeling van een toeslag zou ingaan, vond de bedrijfscommissie dat dit buiten het bereik van art. 36 lid 2 WOR viel. De kantonrechter deelde die opvatting niet, maar vond niet zonder meer artikel 32 WOR een voldoende basis om de algemene geschillenregeling van toepassing te laten zijn. Het feit dat het ging om een afspraak in het kader van het instemmingsrecht totstandgekomen, was voor de kantonrechter doorslaggevend.<sup>59</sup> Het zou aan te raden zijn om de formulering van artikel 36 WOR zo aan te passen bij de komende wetwijziging, dat buiten twijfel staat dat alle geschillen met betrekking tot ondernemingsovereenkomsten onder de algemene geschillenregeling vallen.

De bedrijfscommissie heeft een bemiddelende en adviserende taak (artikel 36 lid 3 WOR). De mogelijkheid bestaat, indien de bemiddeling niet is geslaagd of het advies niet door beide partijen wordt opgevolgd, om een verzoek bij de kantonrechter in te dienen. Hoger beroep bij het Gerechtshof en cassatie bij de Hoge Raad zijn vervolgens mogelijk.

### **Bedrijfscommissie voor de overheid**

Bij de invoering van de WOR voor de overheid is besloten om een aparte bedrijfscommissie voor de overheidssector in te stellen. De bedrijfscommissie is paritair samengesteld. Van werkgeverszijde zijn daarin de leden benoemd door het Verbond Sectorwerkgevers Overheid, waarbij twee leden worden benoemd op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken, één lid op voordracht van de Vereniging Nederlandse Gemeenten, één door het Interprovinciaal Overleg en één door de Unie van Waterschappen. Aan werknemerskant worden de leden benoemd door de samenwerkende centrales van overheidspersoneel.<sup>60</sup> Deze bedrijfscommissie kent twee kamers: voor de Rijksoverheid en Politie (RP) en voor de Lagere Publiekrechtelijke lichamen (LPL).

<sup>60</sup> *Besluit samenstelling en werkwijze Bedrijfscommissie voor de Overheid 2002, Stcr. 2002, 73.*

### **Aantal geschillen**

De WOR bij de overheid is in 1995 ingevoerd, waarbij er een overgangstermijn was tot mei 1997 om daadwerkelijk over te gaan tot het instellen van ondernemingsraden. 1998 is het eerste volle jaar geweest waarop de medezeggenschap bij de overheid op basis van de WOR plaatsvond. Ik heb bekeken hoeveel geschillen er in de periode van 1998 tot en met 2002 aan de Bedrijfscommissie voor de overheid zijn voorgelegd.



<sup>61</sup> Gegevens afkomstig uit digitale infotheek van het CAOP (www.caop.nl)

Tabel 13: Geschillen Bedrijfscommissie voor de overheid 1998-2002<sup>61</sup>

	LPL		RP		Totaal		Per jaar
	Aantal	Perc.	Aantal	Perc.	Aantal	Perc.	
Aantal zaken	47		73		120		24
Ingetrokken	12	26%	23	32%	35	29%	7
Niet ontvankelijk/ onbevoegd	5	11%	6	8%	11	9%	2
Bemiddeling/ bindend advies	8	17%	5	7%	13	11%	3
Advies	22	46%	39	53%	61	51%	12

In totaal zijn er 120 geschillen aanhangig gemaakt, onderverdeeld in 73 geschillen die zijn voorgelegd aan de kamer voor de Rijksoverheid en Politie en 47 aan de kamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen. Er zijn 1480 ondernemingsraden bij de overheid.<sup>62</sup> Dit betekent dat in 5 jaar ongeveer 8% van de ondernemingsraden bij de overheid een geschil aan de bedrijfscommissie heeft voorgelegd.<sup>63</sup> Gemiddeld per jaar gaat het om 24 geschillen, hetgeen betekent dat 1,6% van de ondernemingsraden gemiddeld per jaar een geschil aan de bedrijfscommissie voorlegt.

<sup>62</sup> Per 31 december 2001, Jaarverslag 2001, Bedrijfscommissie voor de overheid, CAOP Den Haag.

<sup>63</sup> In mijn onderzoek heb ik niet bekeken hoeveel ondernemingsraden meer dan éénmaal een geschil aan de bedrijfscommissie heeft voorgelegd. Dit komt voor, maar in geringe mate.

<sup>64</sup> Waaronder ook meegerekend zijn de bindende adviezen van de bedrijfscommissie.

### Wijze van afhandeling geschillen

De bedrijfscommissie heeft een bemiddelende en adviserende taak. De bedrijfscommissie is bedoeld als een laagdrempelige voorziening bij een commissie, die bestaat uit personen die de sector goed kennen. Met name de bemiddelende taak biedt de bedrijfscommissie de mogelijkheid om actief te trachten partijen alsnog tot elkaar te brengen. De procedure bij de bedrijfscommissie dient ook om het aantal geschillen dat vervolgens nog wordt voorgelegd aan de rechterlijke macht te beperken.

Als gekeken wordt naar de cijfers over de afgelopen 5 jaar (zie tabel 13) dan is in 11 % van de ingediende geschillen sprake van een geslaagde bemiddeling.<sup>64</sup> Onderverdeeld: 7% voor de RP en 17% voor de LPL. In 51% van de geschillen is door de bedrijfscommissie een advies uitgebracht.

Ik vind het aantal geslaagde bemiddelingen niet hoog voor een college dat met name is ingesteld voor bemiddeling. De vraag is welke verklaring daarvoor is te geven. Dit kan te maken hebben met de aard van de geschillen. Met name geschillen over de interpretatie van de WOR: (komt de ondernemingsraad een bevoegdheid toe over een bepaalde aangelegenheid) zijn vaak al uitgebreid onderwerp van overleg geweest tussen ondernemingsraad en bestuurder. Partijen hebben dan behoefte aan duidelijkheid van een derde over welke uitleg van de WOR de juiste is.

Voorts kan een rol spelen de wijze waarop de bedrijfscommissie een zaak behandelt. De bedrijfscommissie voor de overheid heeft van begin af aan de gewoonte gehad om bij ieder geschil een hoorzitting te laten plaatsvinden, dit in tegenstelling tot vele andere bedrijfscommissies. In ieder geval tot voor de laatste ingreep van de SER, waarbij het aantal bedrijfscommissies drastisch werd



*65 SER-Verordening op de bedrijfscommissies, in werking getreden op 7 juni 2002, Publicatieblad SER 7 juni 2002, nr. 33.*

ingeperkt en verdergaande voorschriften met betrekking tot de door bedrijfscommissie in acht te nemen procedurevoorschriften, zijn uitgevaardigd.<sup>65</sup> De wijze waarop geschillen bij de bedrijfscommissie voor de overheid worden behandeld, is vergelijkbaar aan die van een rechtszitting. Partijen worden in elkaars aanwezigheid gehoord en hebben de mogelijkheid om op elkaars standpunten te reageren. Een enkele keer worden partijen de gang op gestuurd om nader overleg te plegen. De zaak wordt door het secretariaat van de bedrijfscommissie voorbereid en de leden van de bedrijfscommissie spreken gezamenlijk over het geschil voorafgaand aan de hoorzitting. Hiermee worden niet alle mogelijkheden om de bemiddelende taak inhoud te geven ten volle benut. Zowel wat betreft de termijn waarop de zaak behandeld wordt als de wijze waarop deze wordt behandeld.

Bij het percentage geslaagde bemiddelingen moet tevens het percentage van het aantal ingetrokken zaken worden betrokken, te weten 29%. Het is moeilijk te bepalen, zonder nader onderzoek, wat de reden voor het intrekken van een zaak is, maar mijn ervaring leert dat in het overgrote deel van de gevallen opnieuw opgang gekomen overleg tussen ondernemer en ondernemingsraad naar aanleiding van het indienen van een verzoek bij de bedrijfscommissie tot een dusdanig resultaat leidt dat het geschil alsnog wordt ingetrokken.

In artikel 36 WOR is bepaald dat de bedrijfscommissie binnen twee maanden de zaak behandeld moet hebben en het advies moet hebben uitgebracht. Verlenging is mogelijk met twee maanden, indien beide partijen daarmee akkoord gaan. In een minderheid van de zaken heeft de bedrijfscommissie binnen twee maanden de zaak afgehandeld. Het is een uitzondering als de bedrijfscommissie meer dan 4 maanden nodig heeft. De bedrijfscommissie voor de overheid behandelt het merendeel van de zaken binnen een tijdsbestek tussen de 2 en 4 maanden.<sup>66</sup>

*66 In mijn dissertatie staat dat de doorlooptijd als volgt is verdeeld: 37% < dan 2 maanden; 56% tussen 2 en 4 maanden en 7% boven de 4 maanden. Sprengers 1998, p. 442. Ik heb in dit onderzoek niet alle geschillen op de doorlooptijd bekeken, maar het beeld is dat de cijfers uit 1998 nog een juiste weergave bieden.*

## Soort zaken

Tabel 14: Soort zaken Bedrijfscommissie voor de overheid 1998-2002

Onderwerpen	LPL		RP		Totaal	
	N=33	Perc.	N=48	Perc.	N=81	Perc.
Instemmingsrecht	22	67%	27	56%	49	60%
Adviesrecht	5	15%	5	10%	10	12%
MZ-structuur/ verkiezingen	2	6%	7	15%	9	11%
Faciliteiten	2	6%	3	6%	5	6%
Overig	2	6%	6	12%	8	11%
OR in het gelijk gesteld	10		19		29	
	van		van		van	
	de		de		de	
	23	43%	41	46%	64	45%

*67 Voor de beoordeling van de mate waarin de OR in het gelijk is gesteld is gekeken naar de adviezen als ook de bindend advies, niet naar de geslaagde bemiddelingen. Niet alleen is daarbij betrokken de geschillen door de ondernemingsraad ahangig gemaakt, maar ook die geschillen die door de ondernemer, een ambtenaar of vakorganisatie tegen de ondernemingsraad ahangig zijn gemaakt.*

*68 Sikkel e.a. 1993, p. 4.*

*69 Bedrijfscommissie voor de overheid 22 april 1998, RP 97.020 (Belastingdienst Zaandam), zie ook Sprengers 1998, p. 407/409.*

*70 Ktr. Zaandam 23 juli 1998, niet gepubliceerd (Belastingdienst Zaandam); Ktr. Maastricht 23 juli 1998, TAR 1998, 180; Ktr. Middelburg 28 juli 1998, ROR 1998, 21; Ktr. Groenlo 10 september 1998, Prg. 1999, 5106; ROR 1998,22; Ktr. Groningen 24 september 1998 (niet gepubliceerd) Belastingdienst onderne-  
mingen Groningen.*

*71 Rb. Zutphen 21 december 1998, Prg. 1999, 5106; ROR 1998, 22; Rb. Haarlem 22 december 1998, JAR 1999,57; ROR 1999,13.*

*72 HR 11 februari 2000, NJ 2000, 274; JAR 2000,86.*

Het overgrote deel van de zaken die bij de bedrijfscommissie ahangig zijn gemaakt, heeft betrekking op het instemmingsrecht (60%). Zoals de Ondernemingskamer oordeelt inzake het adviesrecht, zo is de belangrijkste taak voor de bedrijfscommissie te oordelen over zaken die betrekking hebben op het instemmingsrecht. Daarbinnen gaan de meeste zaken over werktijd en/of vakantie-regelingen (art. 27 lid 1 sub c WOR).

In 45% van de gevallen heeft de bedrijfscommissie de ondernemingsraad in het gelijk gesteld, een percentage dat ongeveer gelijk ligt voor beide kamers van de bedrijfscommissie voor de overheid.<sup>67</sup>

Een probleem bij het toekennen van geschilbeslechtende taken aan een paritair samengestelde commissie, is vaak dat het advies van een dergelijke commissie verdeeld is. Adviezen luiden soms: de ene helft van de bedrijfscommissie vindt dat de ondernemingsraad een bevoegdheid toekomt en de andere helft niet.

Ook komt voor dat adviezen worden uitgebracht die zozeer een compromis karakter hebben, waardoor ze vooral een pragmatische inslag hebben, maar vaak juridische overtuigingskracht ontberen.

De bedrijfscommissie voor de overheid laat in haar adviezen in het algemeen niet blijken dat er sprake is van een paritaire samenstelling. Dit zou te maken kunnen hebben met het feit dat de werkgeversvertegenwoordigers, anders dan bijvoorbeeld in andere bedrijfscommissies zich te weinig (vertegenwoordiger van) de werkgever voelen. Het probleem van het overheidsmanagement dat te weinig vanuit een werkgevers verantwoordelijkheid en mentaliteit opereert, is een van de belangrijke drijfveren geweest achter het proces om te komen tot normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid, zoals in gang gezet door toenmalig Minister Dales.<sup>68</sup> Het percentage zaken waarin de ondernemingsraad in het gelijk is gesteld (45%) geeft echter geen aanwijzing voor een dergelijke conclusie.

Soms wordt echter wel zichtbaar uit de inhoud van het advies, dat daaraan een compromis ten grondslag ligt. Zie bijvoorbeeld het geschil over het instemmingsrecht van de ondernemingsraad van de belastingdiensten over het bijzonder verlof. Bijzonder verlof wordt door de Bedrijfscommissie niet gezien als vakantie in de zin van art. 27 lid 1 sub b WOR, omdat het niet op sectorniveau in overleg tussen de sociale partners is geregeld. Maar sommige vormen van bijzonder verlof worden door de bedrijfscommissie toch op een lijn gesteld met vakantie, waarover de ondernemingsraad wel een instemmingsrecht heeft. De bedrijfscommissie vindt dat een essentieel kenmerk van verlof is, dat het niet afhankelijk kan worden gesteld van een toekomstig onzekere gebeurtenis. Alle medewerkers moeten er genot van kunnen hebben, zoals bijvoorbeeld bij een lokale feestdag. Bij bijzonder verlof voor een verjaardag is daar geen sprake van, omdat medewerkers die in het weekend jarig zijn daar geen gebruik van kunnen maken.<sup>69</sup>

Deze creatieve redenering leidde ertoe dat aan de ondernemingsraad over een deel van het geschrapte bijzonder verlof instemming had moeten worden gevraagd en over een deel niet. In de verdere juridische procedures die over deze zaak zijn gevoerd, hebben noch de kantonrechter<sup>70</sup>, noch de rechtbank<sup>71</sup> noch de Hoge Raad<sup>72</sup> de lijn van de bedrijfscommissie over een (gedeeltelijk) instemmingsrecht bij bijzonder verlof gevolgd.





## Rechterlijke procedures

Een belangrijke vraag is of de bedrijfscommissie voor de overheid voldoet aan de doelstelling van de wetgever om het aantal geschillen te beperken dat aan de rechter wordt voorgelegd.

Tabel 15: Rechterlijke procedures ex art. 36 WOR 1998-2002

Instantie	Aantal	OR in gelijk gesteld	Perc.
Kantonrechter	10	4	40%
Pres. Rb/ Voorlopige Voorzieningenrechter	5	2	40%
Rechtbank (hoger beroep)	2	0	0%
Gerechtshof (hoger beroep)	1	0	0%
Hoge Raad	2	0	0%
Totaal	20	6	30%

Van de 120 geschillen die in 1998 tot en met 2002 aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid zijn voorgelegd, is in 10 gevallen daarna nog een procedure bij de kantonrechter aanhangig gemaakt.<sup>73</sup> Dit heeft betrekking op 8% van alle geschillen die bij de bedrijfscommissie aanhangig zijn gemaakt en op 20% van de gevallen waarin de bedrijfscommissie een advies heeft uitgebracht. Daarbij moet worden aangetekend dat 5 procedures over dezelfde rechtsvraag gingen, namelijk het instemmingsrecht van ondernemingsraden van verschillende belastingdiensten over het bijzonder verlof. Indien deze geschillen als één geschil worden beschouwd, dan moet het percentage worden aangepast naar 5% op het totaal aantal geschillen en 11% ten opzichte van het aantal uitgebrachte adviezen.

Er is niet veel vergelijkingsmateriaal voor handen. Van Horne heeft in haar proefschrift aangegeven dat in 9% van de gevallen na het advies van de bedrijfscommissie het geschil aan de kantonrechter wordt voorgelegd.<sup>74</sup> Dit onderzoek strekte zich uit naar alle ondernemingsraden en bedrijfscommissies.

Ik mijn proefschrift heb ik geconstateerd dat in de jaren 1996 en 1997 in 2,4% van de gevallen door overheidsondernemingsraden na het advies van de bedrijfscommissie voor de overheid het geschil nog aan de kantonrechter werd voorgelegd.<sup>75</sup>

Geconcludeerd kan worden dat het aantal gevallen waarin wordt doorgeprocedeerd na het advies van de bedrijfscommissie door ondernemingsraden bij de overheid, in de laatste 5 jaren richting het door Van Horne geconstateerde gemiddelde is gegaan. Het beeld van de startjaren van de medezeggenschap op basis van de WOR (1996-1997) was, zoals verwacht, nog niet representatief. De conclusie is dat het aantal geschillen dat overheidsondernemingsraden op basis van de algemene geschillenregeling aan de rechter voorleggen vergelijkbaar is met het percentage dat voor alle ondernemingsraden geldt. Het ligt daar iets boven. Het aantal geschillen op basis van de WOR blijft ver onder het aantal

<sup>73</sup> Hierbij is gekeken naar procedures waarvan via publicatie van de beschikkingen of via andere publicaties bekend is dat deze zijn gevoerd. Het kan zijn dat er in meer gevallen een procedure bij de kantonrechter aanhangig is gemaakt. Wat dat betreft dient het percentage enige relativering. De ervaring is wel dat medezeggenschapsrecht-uitspraken meestal worden gepubliceerd.

<sup>74</sup> Van Horne 1997, p.105.

<sup>75</sup> Sprengers 1998, p. 443.

<sup>76</sup> *Kamerstukken II 1987/88, 20 583, nr. 3, p. 10 waar een schatting van 100 tot 120 kantongerechtsprocedures per jaar wordt gemaakt. Daar is bij lange na geen sprake van, ondanks het feit dat het aantal ondernemingsraden sinds die periode flink is toegenomen.*

<sup>77</sup> *Van der Heijden 2000, p. 18-20, Sprengers 2000; Van de Water 2001, p. 109-110,*

<sup>78</sup> *HR 20 december 2002, JAR 2003, 18; JOR 2003, 18 (Holland Casino)*

<sup>79</sup> *Kamerstukken II, 2002-2003, 28792, nr. 1, p. 19-21.*

dat de wetgever in het verleden wel eens geraamd heeft.<sup>76</sup>

Uit de onderzoeksresultaten blijkt dat in 80% van de gevallen geen van beide partijen naar aanleiding van het advies van de bedrijfscommissie reden ziet om verder te procederen. Wat dat betreft voldoet de bedrijfscommissie aan haar zeeffunctie voor de rechterlijke procedures. Of dit ook betekent dat de inhoudelijke acceptatie van deze adviezen groot is, valt uit de cijfers alleen niet af te leiden. Het zou ook kunnen dat in sommige gevallen waarin men het niet eens is met het advies, niet overgegaan wordt tot het aanhangig maken van een procedure vanwege de hoge drempel die er is om een procedure aanhangig te maken, de afweging van kosten en baten, inschatting van kansen etc.

Een onderwerp dat nader onderzoek vergt.

Uit tabel 15 blijkt dat in twee gevallen appel van de beslissing van de kantonrechter is aangetekend en daarna in cassatie aan de Hoge Raad is voorgelegd. Beide gevallen hadden betrekking op het instemmingsrecht over het afschaffen van het bijzonder verlof bij de belastingdiensten. De Hoge Raad heeft geconcludeerd dat het schrappen van het bijzonder verlof gelijk te stellen is met het schrappen van een aantal vakantiedagen en derhalve betrekking heeft op primaire arbeidsvoorwaarden. Met verwijzing naar de wetsgeschiedenis komt de Hoge Raad tot de conclusie dat er daarom geen sprake is van een instemmingsrecht. Op deze beschikking zijn de nodige commentaren geleverd.<sup>77</sup> Met name het feit dat in een situatie als deze op lokaal niveau geen georganiseerd overleg aanwezig is, maar wel ondernemingsraden, maakte dat ook de vakbonden van mening waren dat de bevoegdheden in deze aan de ondernemingsraden toekwamen, omdat het ging om een besluit van de lokale hoofden van dienst. De Hoge Raad interpreteert het instemmingsrecht van de ondernemingsraad in deze zaak, maar ook in een latere uitspraak op een beperkte wijze.<sup>78</sup> De komende wijziging van de WOR biedt een uitgelezen kans om tot een duidelijkere afbakening te komen ten aanzien van de bevoegdheden van de ondernemingsraad op grond van artikel 27 WOR, daar waar het arbeidsvoorwaarden betreft. De niet op de wettekst gebaseerde afbakening, langs de onduidelijke scheidslijn van het begrip primaire arbeidsvoorwaarde, sluit niet meer aan bij de groei van de positie van de ondernemingsraden binnen de onderneming en de afbakening die plaatsvindt tussen vakbonden en ondernemingsraden. Uit het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de evaluatie van de WOR blijkt dat het kabinet echter geen aanleiding ziet om op dit punt tot aanpassing van de wet over te gaan.<sup>79</sup>

De procedure bij de kantonrechter is een verzoekschriftenprocedure. Na indiening van een verzoekschrift krijgt de tegenpartij de gelegenheid om een verweerschrift in te dienen. Er vindt een hoorzitting plaats, waarna de kantonrechter zijn beslissing geeft. De procedure neemt tussen de 2 tot 4 maanden tijd in beslag. Opgeteld bij de tijdsduur van het geschil bij de bedrijfscommissie, betekent dit dat een bindende uitspraak van de kantonrechter er is na 4 maanden oplopend tot wel 7 maanden, nadat het geschil bij de bedrijfscommissie is aanhangig gemaakt.

In sommige situaties duurt dat te lang. Dan heeft de verzoekende partij ook de mogelijkheid om in kort geding voorlopige voorzieningen te vragen. Uit tabel 15 blijkt dat in de periode 1998-2002 5 maal een kort gedingprocedure heeft plaatsgevonden. Dit komt neer op gemiddeld eenmaal per jaar.

### Conclusie

Het aantal procedures dat bij de bedrijfscommissie aanhangig is gemaakt, ligt naar verhouding in lijn met de aantallen procedures die in de marktsector aan de bedrijfscommissies worden voorgelegd. Er zijn echter zo weinig gegevens voorhanden, zeker recente, dat deze conclusies zeer terughoudend moeten worden gemaakt.

### 3.4. Defensie

Het Besluit Medezeggenschap Defensie is in 1999 van kracht gegaan.<sup>80</sup> Bij de invoering van de WOR voor de overheidssector is een aantal sectoren uitgezonderd, waaronder Defensie.<sup>81</sup> Omdat de krijgsmacht onvoorwaardelijk beschikbaar moet zijn, neemt de krijgsmacht een bijzondere positie in. Daarom gelden voor de onderwerpen, de mate van medezeggenschap als ook voor de tijdstippen waarop (geen) overleg kan worden gevoerd, andere normen dan in de WOR zijn opgenomen.<sup>82</sup>

In het Besluit Medezeggenschap Defensie zijn de medezeggenschapsregels opgenomen die gelden zowel voor het burger als het militair personeel. Daarin is een drietal uitzonderingsbepalingen opgenomen, om de bijzondere positie van de krijgsmacht te verwoorden:

- Algemene uitzonderingen, (art. 2). Daarin staan naast een aantal concrete situaties (zoals oefeningen) ook een aantal algemener geformuleerde uitzonderingsgronden (...voor zover de uitoefening van het BMD een goede taakuitoefening belemmert).
- Uitzondering ten aanzien van bepaalde onderwerpen. In art. 22 wordt een vergelijkbare bepaling ten aanzien van het primaat van de politiek geformuleerd als in art. 46d sub b WOR is geregeld. In artikel 27 wordt van het adviesrecht uitgezonderd de voorgenomen maatregelen die strekken tot het verzekeren van de personele vulling, de beschikbaarheid, de inzetbaarheid en het ongestoord functioneren van de krijgsmacht. Voorts worden uitgezonderd de aangelegenheden waarover het overleg is voorbehouden aan de commissie voor georganiseerd overleg, behoudens voor zover het de gevolgen betreft voor de werkzaamheden van de bij de diensteneheid werkzame personen.
- Uitzondering voor spoedeisende gevallen. In artikel 28 BMD is bepaald dat een hoofd van de diensteneheid een beslissing kan nemen over voorgenomen maatregelen voordat het overleg daarover is voltooid, als de taakuitvoering van de diensteneheid of de bijzondere situatie waarin de diensteneheid verkeert dit dringend noodzakelijk maakt.

In mijn dissertatie gaf ik aan dat ik deze uitzonderingsbepalingen te ruim en te vaag geformuleerd vind. Ik heb aangegeven dat het oordeel over de omvang van

<sup>80</sup> Besluit Medezeggenschap Defensie, Stb. 1999, 361.

<sup>81</sup> Voorts de Onderwijssector en de Rechterlijk Macht. Deze laatste valt sinds 1 januari 2002 onder de WOR.

<sup>82</sup> Kamerstukken II 1993/94, 23 3551, nr. 3, p. 8.



<sup>83</sup> Sprengers 1998, p. 535.

de materiële bevoegdheden van de medezeggenschapscommissie met name zal afhangen van de wijze waarop met deze uitzonderingsbepalingen in de praktijk wordt omgegaan.<sup>83</sup>

In het BMD is in hoofdstuk 6 een geschillenregeling opgenomen. Geschillen moeten aan het College voor Geschillen worden voorgelegd, die kan bemiddelen of een advies aan de bevelhebber kan uitbrengen. Het college dient binnen 4 weken nadat om advies is gevraagd advies uit te brengen. Het is vervolgens aan de bevelhebber om tot besluitvorming over te gaan.

Ik heb onderzocht of en op welke wijze geschillen aan het college voor geschillen zijn voorgelegd en in welke mate de uitzonderingsbepalingen daarbij onderwerp van geschil waren. Er is geen overzicht te verschaffen over de jaren van 1998 en 1999, vanwege de invoeringsdatum van de regeling in 1999.

**Tabel 16: Geschillen voorgelegd aan College voor geschillen medezeggenschap defensie 2000-2002<sup>84</sup>**

<sup>84</sup> Gebaseerd op gegevens digitale infotheek CAOP, [www.caop.nl](http://www.caop.nl)

	2000	Perc.	2001	Perc.	2002	Perc.	Totaal	Perc.
Aantal adviezen	5		9		11		25	
MC in gelijk gesteld	2	40%	5	56%	8	73%	15	60%
Uitzonderingsbepalingen			2	22%	5	45%	7	28%
Alg. uitzonderingsbep.					1		1	
Primaat van de politiek			1		1		2	
Ongestoord functioneren					1		1	
Ind. Personeelszaken			1				1	
Georganiseerd Overleg					2		2	

De inhoud van de adviezen van het College van geschillen zijn voor een deel te vergelijken met de adviezen van de AAC en de bedrijfscommissie voor de overheid en de Ondernemingskamer. In veel gevallen geeft het College aan dat er wel daadwerkelijk en reëel overleg moet worden gevoerd. Wat dat betreft zijn vergelijkingen met de adviezen van de AAC te trekken. Voorts zijn er de nodige geschillen die gaan over de interpretatie van het BMD. Op dat punt vallen vergelijkingen te treffen met de beslissingen van de bedrijfscommissie voor de overheid als ook met de Ondernemingskamer. Ook zij buigen zich met regelmaat over de vraag of op basis van de geldende medezeggenschapsregeling een bevoegdheid toekomt aan het medezeggenschaporgaan.

Het aantal maal dat de medezeggenschapscommissies bij Defensie in het gelijk zijn gesteld ligt procentueel hoger dan het percentage van gewonnen procedures van ondernemingsraden bij de Ondernemingskamer en de Bedrijfscommissie voor de overheid. Dit kan er op duiden dat het management bij defensie nog moet wennen aan de nieuwe medezeggenschapsregeling.

In iets meer dan 1 op 4 zaken komen vragen met betrekking tot de uitzonderingsbepalingen aan de orde. Gezien de omvang, qua aantal en reikwijdte van de uitzonderingen, vind ik dit niet hoog, vergeleken met bijvoorbeeld het aantal zaken dat bij de Ondernemingskamer aanhangig is gemaakt over het pri-



maat van de politiek (zie tabel 11). Zoals aangegeven hangt de omvang van de bevoegdheden van de MC met name af van hoe met deze uitzonderingsbepaling wordt omgegaan. De geschillencommissie lijkt niet een extensieve interpretatie van de uitzonderingsbepalingen voor te staan.

Bij een reorganisatie, waarbij de aansturing van de buitenlandcommissie bij het district Gelderland/Overijssel/Flevoland van de Koninklijke Marechaussee wordt ondergebracht, wordt de stelling betrokken dat er nog slechts sprake is van een (politiek) principebesluit. Deze stelling wordt niet gehonoreerd. Het College constateert dat de bevelhebber hiertoe heeft besloten en het besluit gevolgen heeft voor de werkzaamheden van de werknemers van de betrokken eenheden. Het College gaat daarbij niet, zoals de Hoge Raad bij de WOR, expliciet na of het (principe)strekt tot het regelen van de gevolgen voor het personeel.<sup>85</sup> Het feit dat de bevelhebber tot besluitvorming is overgegaan lijkt doorslaggevend om het beroep op het primaat van de politiek af te wijzen.

<sup>85</sup> CGMD advies 5 juni 2001, MD.0011.

Voor het Amerikaans onderdeel 598 te Capelle aan de IJssel is een medezeggenschapscommissie op basis van het BMD ingesteld. Defensie is de verantwoordelijke werkgever, maar het personeel is geplaatst bij een onderdeel dat onder functionele hiërarchische aansturing van een Amerikaanse commandant staat. Het geschil spitte zich toe op de vraag of over de besluitvorming die valt onder het primaat van de Amerikaanse politiek en Amerikaanse aansturing het BMD van toepassing is en dus aan de MC bevoegdheden toekomen. Het College oordeelt dat in een dergelijke situatie, waarin sprake is van werknemers die werkzaam zijn bij een niet of niet uitsluitend onder Nederlandse gezag staand onderdeel van de krijgsmacht gevestigd in Nederland, het BMD volledig van toepassing is.<sup>86</sup> De Geschillencommissie is niet snel genegen om de uitzonderingsbepaling ruim te interpreteren. Wel wordt in het advies de suggestie gedaan aan het bevoegd gezag om de algemene uitzonderingen in artikel 2 BMD voor situaties als deze te verruimen. Daarmee krijgt dit advies een dubbel karakter. Formeel is de tekst van het BMD doorslaggevend voor de commissie, materieel vindt zij dit niet gewenst en roept op tot aanpassing van de formele regelgeving.

<sup>86</sup> CGMD advies 3 oktober 2002, MD 0019.

Om een indruk te krijgen of er relatief veel procedures worden gevoerd door de medezeggenschapscommissie bij defensie, dient het aantal geschillen geplaatst te worden ten opzichte van het aantal MC's. Er zijn er op dit moment ongeveer 250 MC's.<sup>87</sup> Dit betekent dat in de eerste 3 jaar van de regeling 10% van de MC's een geschil aanhangig heeft gemaakt. Op jaarbasis gemiddeld 3,3%. Hiervoor is aangegeven dat ondernemingsraden bij de overheid gemiddeld 24 geschillen bij de bedrijfscommissie aanhangig maken en 11 bij de Ondernemingskamer. In totaal 35 geschillen in eerste aanleg. Dit komt neer op 2,2% van de ondernemingsraden, die een geschil per jaar aanhangig maken. De mate waarin bij defensie wordt geprocedeerd lijkt derhalve iets groter te zijn ten opzichte van het gemiddelde van de rest van de overheidssector.

<sup>87</sup> Gegevens verschaft door secretariaat CGMD.



Deze conclusie wordt versterkt als er rekening mee wordt gehouden dat in het cijfer zoals hier voor de defensiesector wordt gehanteerd alleen meegenomen zijn de zaken waarin een advies is afgegeven en niet de voortijdig ingetrokken zaken. Deze laatste zijn weer wel opgenomen in het cijfer voor de overige overheidssectoren

Anderzijds moet er op gewezen worden dat het vaak zo is, zie de beslissingen van de AAC en Bedrijfscommissie voor de overheid, dat in het begin na invoering van een nieuwe medezeggenschapsregeling er sprake is van een groter aantal procedures. De normen zijn nieuw, de jurisprudentie moet nog ontwikkeld worden. Indien de ontwikkelingen die bij de andere geschilbeslechtende instanties waarneembaar zijn, ook bij defensie opgeld gaan doen, ligt het in de lijn der verwachting dat in de komende jaren het aantal geschillen eerder zal af dan toenemen. De waarde van deze conclusie is echter relatief. Het is immers goed mogelijk dat verdergaande bezuinigingen of inkrimpingen op het defensieapparaat tot extra geschillen aanleiding kunnen geven.

### **Conclusie**

De medezeggenschapsregeling voor de defensiesector is pas sinds een paar jaar van kracht. De vele uitzonderingsbepalingen hebben in de geschillen geregeld centraal gestaan, zonder dat deze als een overheersend onderwerp van geschil zijn te kwalificeren. De geschillencommissie kiest niet voor een extensieve interpretatie van de uitzonderingsbepalingen.

In veel geschillen komt de wijze waarop het overleg plaats vindt aan de orde. Van belang daarbij is of er sprake is van open en reëel overleg.



Kenmerk van een conflict bij het collectief overleg is dat er bijna nooit sprake is van één belang dat aan de orde is. Bij het conflict zijn belangen van juridische, strategische, sociologische en budgettaire aard vaak in het spel:

- juridische belangen: meestal te herleiden tot de vraag of een verplichting tot overleg of de daarbij behorende spelregels zijn geschonden dan wel beantwoording van de vraag of er sprake is geweest van een redelijke belangenafweging.
- strategische belangen: partijen die onderhandelen in het kader van het collectief overleg zijn bezig met een schaakpartij, soms zelfs op verscheidene borden tegelijk. Het aangaan van een juridische procedure kan een strategische zet zijn om druk uit te oefenen om de andere partij tot bewegen te verleiden.
- sociologische belangen: deze kunnen betrekking hebben op het aanzien van degenen die het overleg voeren. Loopgraven kunnen soms zo diep zijn, dat partijen zelf met goed fatsoen niet meer in staat zijn, liefst zonder gezichtverlies, om tot een oplossing te komen. Ook kan zijn dat een onderhandelaar een uitkomst niet door zijn achterban aanvaard krijgt.
- budgettaire belangen: soms kan een bepaalde uitkomst in het overleg voor de hand liggen, maar strijdig zijn met de budgettaire ruimte die er is aan werkgeverszijde.

Bestudering van de geschillen die in het overleg met vakorganisaties en medezeggenschapsorganen bij de overheid de afgelopen 5 jaar hebben gespeeld, maakt duidelijk dat zowel de redenen waarom een procedure aanhangig wordt gemaakt, als de inhoud van het geschil van zeer uiteenlopende aard kunnen zijn. Het gaat in alle gevallen om behartiging van collectieve belangen, maar er is sprake van zeer uiteenlopende geschillen.

In grote lijnen zijn de navolgende soorten geschillen in het collectief overleg bij de overheid te onderscheiden.

### **Belangengeschillen**

Een belangengeschil heeft meestal betrekking op een patstelling in de onderhandelingen. Er heeft overleg plaatsgevonden tussen gelijkwaardige partijen veelal over arbeidsvoorwaardelijke onderwerpen zonder tot een akkoord te komen. Partijen hebben nog geen overeenkomst gesloten en staan dus nog niet in een contractuele relatie tot elkaar.

Op grond van art. 6 lid 4 ESH behoort het gebruik maken collectieve actiemiddelen tot de mogelijkheden die partijen ter beschikking staan om een doorbraak in het overleg te forceren. Wordt daar gebruik van gemaakt, doordat vakorganisaties acties uitroepen, kan het zijn dat de overheidswerkgever, of een derde, zich tot de kort gedingrechter wendt met als vordering een verbod op de aangezegde actie. In een dergelijk geschil oordeelt de rechter niet over het belangengeschil als zodanig, maar over de rechtmatigheid van de aangezegde acties. Daarbij wordt met name beoordeeld of de zorgvuldigheid voorafgaand aan het hanteren van het collectieve actiemiddel voldoende in acht is genomen.



In de overheidssectoren is, anders dan in de marktsector, voorzien in advies –en arbitrageregelingen bij geschillen die ontstaan in het collectief overleg. In verschillende overlegprotocollen is het overeenstemmingsvereiste vastgelegd en een advies –en arbitrageregeling. Uit de zaken die de AAC en LAAC behandeld hebben in de afgelopen 5 jaar, blijkt dat met name kleinere, eenduidige geschillen voorgelegd worden. Het gaat dan vaak om onderwerpen waarbij de belangen blijkbaar zwaar genoeg zijn om in overleg niet tot overeenstemming te kunnen komen, maar ook weer niet zo zwaar dat naar collectieve actiemiddelen wordt gegrepen. Veelal geschillen die niet in het sectoroverleg, maar in het decentraal georganiseerd overleg ontstaan. Geconstateerd kan worden dat binnen de overheidssector daarmee een voorziening aanwezig is, die het mogelijk maakt om belangengeschillen via een geschillenregeling tot een oplossing te brengen.

Ook in het overleg tussen ondernemer en medezeggenschapsorganen kunnen belangengeschillen zich voordoen. De ondernemingsraad ontleent, anders dan de vakorganisaties, zijn bevoegdheden niet uit een mandaat van de leden of in de onderneming werkzame personen om hun belangen te behartigen. De ondernemingsraad ontleent zijn bevoegdheden aan de wettelijke regeling, met daarboven soms extra bevoegdheden toegekend bij ondernemingsovereenkomst of CAO. Omdat de ondernemingsraad niet primair de taak heeft om over de primaire arbeidsvoorwaarden als zodanig te onderhandelen, komen de belangengeschillen in de klassieke vorm niet of minder vaak voor. Geschillen tussen ondernemer en ondernemingsraad hebben het karakter van een rechtsgeschil, gezien het feit dat de bevoegdheden van een ondernemingsraad zijn ingebed in de in de WOR opgenomen procedurevoorschriften.

### **Interpretatiegeschillen of naleving wettelijke voorschriften**

Hierna volgt een aantal geschillen die te kwalificeren zijn als een rechtsgeschil. Een rechtsgeschil in die zin dat er sprake is van het beroep doen op of toetsing aan een rechtsnorm op basis waarvan het geschil wordt beslecht. Uit de rechtspraak van de AAC blijkt dat in een aantal gevallen sprake was een interpretatiegeschil. Bijvoorbeeld in situaties waarbij het georganiseerd overleg gelaagd plaats vindt. Afspraken worden gemaakt op sector niveau en vervolgens vindt er binnen de centraal afgesloten kaders decentraal overleg plaats over een nadere uitwerking. Het kan dan voorkomen dat in een geschil de centrale kaders moeten worden geïnterpreteerd om te beoordelen of de decentrale uitwerking of afwijking geoorloofd is.

In veel geschillen die door de medezeggenschapsorganen aanhangig worden gemaakt, gaat het om de interpretatie van de wettelijke medezeggenschapsregeling. Interpretatie kan nodig zijn van vage wettelijke normen als ‘belangrijk’ bij het adviesrecht in art. 25 WOR of ‘gevolgen voor de in de onderneming





werkzame personen' in de bepaling over het primaat van de politiek. In de helft van de zaken die door overheidsondernemingsraden aanhangig zijn gemaakt bij de Ondernemingskamer ging het om interpretatiegeschillen, om de vraag of een bepaald besluit genomen mag worden zonder eerst op grond van artikel 25 WOR advies te vragen.

### Geschillen tot naleving van afspraken of toezeggingen

Dergelijke geschillen kunnen zowel spelen tussen de overheid en vakorganisaties enerzijds en medezeggenschapsorganen anderzijds. Het resultaat van het collectief overleg is vaak dat er afspraken worden gemaakt of toezeggingen worden gedaan. Mochten deze op enig moment niet worden nagekomen, dan staat vast dat de wederpartij naleving kan vorderen. Niet in alle gevallen is volledig duidelijk op basis van welke grondslag.

Allereerst kijkend naar de positie van de vakorganisaties. Als er in een sector een overeenkomst wordt gesloten, die wordt aangeduid als het CAO-akkoord, dan dient de overheid vervolgens hetgeen overeengekomen is nog te vertalen in een wijziging van het rechtspositiebesluit, waarna het akkoord ook rechtsgevolgen krijgt voor de ambtenaren. Mochten de afspraken op een onjuiste wijze vertaald worden in het rechtspositiebesluit dan zal een dergelijk geschil onder het bereik van de advies –en arbitrageregeling te brengen zijn, zie bijvoorbeeld art. 110c ARAR.

Ondernemingsraden bij de overheid kunnen met de ondernemer ondernemingsovereenkomsten afsluiten. Naleving van deze overeenkomsten kan via de algemene geschillenregeling worden gevorderd. Althans dat is de doelstelling van de wetgever, maar discussie kan ontstaan over de vraag of deze doelstelling wel adequaat is verwoord in art. 36 lid 2 WOR.<sup>88</sup>

Ook in de procedure bij de Ondernemingskamer kan het nakomen van een afspraak of een toezegging een rol spelen. Vaste rechtspraak is dat de ondernemer die het besluitvormingstraject begonnen is met een adviesaanvraag zich gedurende de adviesprocedure niet meer op het standpunt kan stellen, dat er geen sprake is van een adviesrecht.<sup>89</sup> Gedurende het overleg, kunnen de spelregels niet eenzijdig gewijzigd worden. Voorts kunnen ook bij de vraag of de ondernemer bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid tot het besluit kon komen, in het verleden gedane toezeggingen of afspraken een rol spelen. Een ondernemer is gehouden, voor zover dat in redelijkheid van hem verlangd kan worden, zich daaraan te houden.

### Geschillen ter toetsing van besluitvorming

In al die gevallen waar aan een ondernemingsraad advies –of instemming is gevraagd, kunnen zich geschillen voordoen, indien partijen niet tot overeenstemming kunnen komen. Het is dan aan de rechter of geschillencommissie om het besluit en de gevolgde procedure te toetsen.

Het aantal van deze geschillen bij de Ondernemingskamer, bij bedrijfscommis-

<sup>88</sup> Zie hiervoor 3.3 Inleiding en zie ook Sprengers 1998, hfst. 11.

<sup>89</sup> Zie bijvoorbeeld: OK Gerechtshof Amsterdam 1 juli 1999, JAR 1999, 176 (OR Capelse Ziekenhuizen: OK Gerechtshof Amsterdam 9 maart 2000, ROR 2000, 14 (OR Dienst OC en W Den Haag); Ok Gerechtshof Amsterdam 27 december 2000, ROR 2000, 7 (OR Regiopolitie Haaglanden. Deze rechtspraak is bekritiseerd door Duk 2001. De HR heeft inzake Holland Casino dezelfde lijn als in de rechtspraak van de Ondernemingskamer op dit punt beslist HR 20 december 2002, JAR 2003, 18. 3 ROP 1998, Moll 2001 4 Sprengers 2001



sie en kantonrechter als ook bij het College voor Geschillen Medezeggenschap Defensie, is niet groot. Het grootste gedeelte van de geschillen gaat om interpretatiegeschillen. Als het resterend deel geplaatst wordt in het perspectief van het aantal medezeggenschapsorganen en het aantal advies –en instemmingsplichtige besluiten dat jaarlijks aan hen wordt voorgelegd, dan zal duidelijk zijn dat slechts in een zeer gering aantal gevallen de rechter gevraagd wordt de besluiten inhoudelijk te toetsen. In de gevallen waarin dit aan de orde is, spelen vaak grote (negatieve) personele gevolgen. Wat dat betreft valt uit de onderzoeksresultaten niet de conclusie te trekken dat de juridische procedures het medezeggenschapsoverleg domineren. Daar waar de ondernemingsraad of MC wordt geraadpleegd, is er slechts in een gering aantal gevallen sprake van procedures. Het aanwezig zijn van de mogelijkheid van dergelijke procedures heeft vooral een grote preventieve functie, gericht op een zorgvuldige besluitvorming en belangenafweging.

### **Geschillen om een signaal af te geven**

De ondernemingsraad heeft een aantal bij wet aan hem opgedragen bevoegdheden. Het medezeggenschapsoverleg wordt in de praktijk op zeer uiteenlopende wijzen vormgegeven. Een ondernemingsraad is zowel wat betreft de informatievoorziening als wat betreft de tijdige raadpleging zeer sterk afhankelijk van de wijze waarop de bestuurder tegenover medezeggenschap staat. Niet iedere bestuurder hecht een even groot belang aan de rol van de ondernemingsraad of is bereid de ondernemingsraad zijn wettelijke bedoelde taak te laten vervullen. Er doen zich situaties voor, dat de ondernemingsraadsleden zich zelf voor de keuze gesteld zien: of het OR-werk moet zichtbaar zin hebben, maar dan moeten we ook serieus genomen worden of we stoppen ermee. Als voor de eerste optie wordt gekozen, dan wordt vaak een juridische procedure aanhangig gemaakt om op die manier een signaal af te geven aan de ondernemer, dat er iets zal moeten veranderen. In veel gevallen werkt dat signaal en komt er voordat er een zitting plaatsvindt alsnog overleg tussen partijen op gang en worden er afspraken gemaakt om de ondernemingsraad beter bij de besluitvorming te betrekken. Een belangrijk deel van de ingetrokken procedures heeft een dergelijke achtergrond. Indien het signaal niet wordt opgepakt, dan moet vaak geconstateerd worden dat de procedures op basis van de WOR beperkingen kennen om daarmee het eigenlijke probleem goed aan te kunnen pakken. De procedure bij de Ondernemingskamer strekt zich alleen uit over de vraag of een bepaald besluit adviesplichtig of kennelijk onredelijk is. Een enkele keer kiest de Ondernemingskamer ervoor om de zaak aan te houden, als een zwaard van Damocles dat nog boven partijen hangt, om op die manier druk op de ondernemer uit te oefenen om de ondernemingsraad alsnog op een behoorlijke manier te informeren en in het overleg te betrekken. Maar dit speelt dan steeds binnen de context van één concreet besluit. Ook de algemene geschillenregeling ex artikel 36 WOR kent zijn beperkingen. Het is niet mogelijk om een verdedering in te dienen met als strekking: ‘het overlegklimaat deugt niet, help ons.’



Indien een dergelijke vordering wordt ingediend zal vanuit het secretariaat van de bedrijfscommissie aan de verzoekende partij gevraagd worden om de vordering te concretiseren en op basis van art. 36 lid 2 aan te geven, welke vordering jegens de ondernemer wordt ingesteld en aan te geven welk advies van de bedrijfscommissie wordt gevraagd.

Door het strikte kader van art. 36 WOR te hanteren voor de afbakening van de geschillen die de bedrijfscommissie in behandeling neemt, ook bij de bemiddelingstaak, zal ook in die procedures steeds een concreet besluit of handelen als voorbeeld genomen moeten worden. Ook dan kan het signaal opgepakt worden. Gebeurt dit niet, dan kent de algemene geschillenregeling ook beperkingen om het eigenlijke geschil op te lossen.

Het is met name bij dergelijke geschillen dat bij uitstek alternatieve vormen van geschiloplossing een bijdrage zouden kunnen leveren aan het oplossen van de ontstane problemen in het collectief overleg. De bestaande wettelijke geschillenregelingen zijn onvoldoende ingesteld om dergelijke geschillen adequaat, in de volle breedte aan te pakken. Aan de mogelijkheden van alternatieve vormen van geschilbeslechting zal vanuit de Albeda-leerstoel ook de nodige aandacht worden besteed. Prof. A.F.M. Brenninkmeijer zal zich daar met name mee bezighouden. Hij zal daar in zijn oratie ook de nodige aandacht aan besteden.

Van het primaat van de (Amerikaanse) politiek, twee-op-een-cel, gratis reizen en andere zaken die voorbij gaan.

Ik heb u in deze rede meegenomen langs uiteenlopende geschillen die bij het collectief overleg aan de orde kunnen komen. De subtitel van deze lezing maakt dat al duidelijk.

De wijze waarop partijen betrokken bij het collectief overleg de arbeidsverhoudingen in hun sector, hun onderneming vormgeven is zeer divers.

De (machts)verhoudingen tussen partijen spelen daarbij een belangrijke rol, maar ook de wijze waarop men elkaar en elkaars rol respecteert, hoe er wordt gecommuniceerd en of men in staat is om elkaar te inspireren. In het overleg komen tot een gedachte-uitwisseling gericht op het realiseren van een goed functionerende arbeidsorganisatie die zijn (publieke) taak adequaat verricht, met voldoende aandacht voor de daarin werkende ambtenaren, zowel wat betreft de arbeidsvoorwaarden als de arbeidsomstandigheden.

Al jarenlang houd ik mij als advocaat bezig met uiteenlopende vraagstukken op dit terrein. Ik beschouw het als een voorrecht dat ik nu ook vanuit de wetenschap mij daar verder in kan verdiepen. Ik hoop met mijn praktijkervaring in combinatie met mijn wetenschappelijke interesses de studenten inzicht te kunnen geven in de boeiende vraagstukken die er spelen bij de collectieve arbeidsverhoudingen in het algemeen en bij de overheid in het bijzonder.

Wij leven in een tijd waarin de wens groot is om de rol van de overheid beperkt te houden en de ruimte voor het individu maximaal te maken, maar tegelijkertijd hoeft er maar wat te gebeuren in onze samenleving en we kijken



met z'n allen naar de overheid en roepen uit: overheid waarom heb je dit niet kunnen voorkomen? Enerzijds willen we een overheid met een klein ambtenarenapparaat en anderzijds willen we een overheid die de hele samenleving registreert, althans zo lijkt het. Deze maatschappelijke ontwikkelingen hebben onmiskenbaar hun weerslag op de arbeidsverhoudingen bij de overheid. In het collectief overleg zullen de komende jaren vragen rondom bezuinigingen, efficiency verbeteren, uitbesteden of privatiseren, keuzes maken ten aanzien van de taken die de overheid gaat schrappen, een vergrijzend ambtenarenbestand, geregeld aan de orde zijn. Onderwerpen die een grote impact kunnen hebben op de positie van het ambtelijk personeel.

Ook uit dit onderzoek blijkt weer, dat de kans op juridische geschillen het grootst is, indien de bevoegdheden van de medezeggenschapsorganen als zodanig onderwerp van discussie worden. Het tijdig inbrengen van de voornemens in het overleg en daarover op inhoudelijke wijze het overleg aangaan, voorkomt de kans op juridisch wapengekletter het meest.

Het van bovenaf neerleggen van een (politiek)dictaat straalt mogelijkterwijls op het eerste gezicht daadkracht uit, maar staat haaks op de mede door de invoering van de WOR bij de overheid onderkende ontwikkeling, dat de ambtenaren bij de overheid, evenals werknemers in de marktsector, een wezenlijke invloed moeten hebben op de besluiten die hun raken, niet alleen in goede tijden, maar ook in slechte tijden. Het vergt van het overheidsmanagement dat zij hun doelstellingen goed en consistent verwoorden. Het vergt van de medezeggenschap dat zij opkomen voor de belangen van het personeel en tegelijkertijd meedenken met de belangen van de onderneming. Van collectieve belangen die aanleiding kunnen geven tot uiteenlopende geschillen, naar publieke belangen met aanvaardbare oplossingen.



Aan het slot van mijn rede een kort woord van dank:

### **Bestuur en Curatorium van de Stichting Albeda-leerstoel**

Toen de heer Dragt mij namens het bestuur belde en vroeg of ik interesse had in de Albeda-leerstoel, stond ik in een nog hol klinkende woonkamer, net na de verhuizing. Ik zag meteen voor mij de plek waar deze ongetwijfeld comfortabel zittende lederen fauteuil zou kunnen staan. Vrij snel werd echter duidelijk dat het om een overdrachtelijke stoel ging. Later is het zelfs een tweezitsbank geworden.

Ik heb de vraag met ja beantwoord, niet echt wetend waar ik aan ging beginnen. Inmiddels zijn de gedachten en activiteiten steeds meer vorm gaan krijgen. De Albeda-leerstoel als platform voor discussies en verdieping tussen allen die betrokken zijn bij de arbeidsverhoudingen bij de overheid (sociale partners, de politici, de beleidsambtenaren, de medezeggenschaporganen, degene die geschillen beslechten, de wetenschap) is een van de ambitieuze doelstellingen waar collega Brenninkmeijer en ik de komende jaren inhoud aan willen gaan geven.

Ik dank het bestuur en het curatorium voor het gegeven vertrouwen.

### **Collega's Brenninkmeijer en Heerma van Voss en overige leden van de afdeling Sociaal Recht,**

Mijn oprechte dank gaat uit naar de wijze waarop jullie mij hebben binnen gehaald en wegwijs maken in deze voor mij zo nieuwe wereld met begrippen als onderwijs in oude stijl, bachelors, masters, ECTS-punten en wat niet meer. Tot op heden zijn al mijn vragen, zelfs die die getuigen van de nodige onwetendheid, met een geduld en behulpzaamheid beantwoord, dat ik niet uitsluit dat ik uiteindelijk door ga krijgen hoe het allemaal zit. De eerste contacten zijn zeer prettig geweest, ik verheug mij zeer op de verdere samenwerking.

### **Studenten**

'Een van de sterke punten in de Leidse rechtenstudie is de aandacht voor de praktijk' zo stelt de studiegids. Ik zal daar graag een bijdrage aan willen leveren. Er zijn weinig rechtsterreinen waar zoveel boeiende en actuele vraagstukken samenkomen als in het collectieve arbeidsrecht. Ik hoop mijn kennis van de praktijk en mijn wetenschappelijke interesses op het terrein van de arbeidsverhoudingen op jullie over te dragen.



---

### **Utrechtse collega's van het Advokatenkollectief**

Tot mijn vreugde reageerden jullie ook nog positief toen ik aan mijn mededeling dat ik de Albeda-leerstoel zou gaan bekleden toevoegde, dat ik dat voor een dag in de week zou gaan doen. Voor iemand die geïnteresseerd is in de praktijk van het collectief arbeidsrecht bestaat er geen mooiere plaats om werkzaam te zijn. Ik hoop dat nog lang met jullie samen te blijven doen.

### **Anneliek, Jan, Chantal, Suzan, familie en vrienden**

Ik ben dankbaar voor alle ruimte die jullie me geven om datgene te doen dat mijn interesse heeft. Ik weet, soms neem ik nog meer ruimte dan ik krijg. Ik tracht dat tot het uiterste te beperken. Jullie helpen mij er dagelijks aan herinneren dat er nog belangrijkere verhoudingen in dit leven zijn dan arbeidsverhoudingen. Blijf dat vooral doen.

Ik heb gezegd.



Akkermans 1994

M.J.W.M. Akkermans, *Gelijk hebben en gelijk krijgen, Tien jaar advies –en arbitragecommissie rijksdienst*, Den Haag: CAOP 1994.

Bloemarts 1997

J.C.M.G. Bloemarts, 'De ondernemingsovereenkomst; vlag en lading', *TVVS* 1997-12, p. 355-360.

Bloemarts 2002

J.C.M.G. Bloemarts, 'ESH Deskundigencomité spreekt zich uit over het stakingsrecht in Nederland', *SMA* 2002-10, p. 498-502.

Duk 2000

R.A.A. Duk, 'De smalle marges van het politiek primaat', *SMA* 2000-11/12, p. 493 e.v.

Duk 2002

R.A.A. Duk, 'Het primaat van de politiek en Hoge Raad 1 maart 2002: het raadsel vergroot?', *SMA* 2002-5, p. 318-321.

Engelen e.a. 2001

M.Engelen, M.v.d. Aalst, E.Hoornstra, *Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden*, Doetinchem: Elsevier Bedrijfswetenschappen 2001.

Fase 2000

W.J.P.M. Fase, 'Heeft collectieve arbeidsvoorwaardenvorming nog toekomst? in: C.J.Loonstra (red.) , *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21e eeuw*, Den Haag: Boom 2000

Grapperhaus 2002

F.B.J. Grapperhaus, 'De wenselijkheid van een nieuwe regeling voor de verhouding van niet-gebonden werknemers tot een CAO', *SR* 2002-6, p. 184-190.

Van der Heijden 1999

P.F. van der Heijden, *Recht in de Ramsj, Balans* 1999.

Van der Heijden 2000

P.F. van der Heijden, 'Medezeggenschap bij de overheid en de Hoge Raad', *Arbeidsrecht* 2000, 23, p. 15-20.

Van Horne 1997

J.C.M. van Horne, *In het voorportaal van de rechter* (diss. UvA), Den Haag: SDU 1997.



Jacobs 2003

A.T.J.M.Jacobs, Collectief Arbeidsrecht, Deventer:Kluwer 2003

Jaspers (red) 1993

A.P.H.C.M.Jaspers (red.), De ambtenarenstakingen, grenzen in het kort geding, Deventer: Kluwer 1983.

Loonstra 1987

C.J.Loonstra, Derden-interventie bij CAO conflicten (diss. Utrecht). Groningen: Wolters-Noordhoff 1987.

Moll 2001

Chr.P.Moll, 'Veranderende arbeidsverhoudingen bij de overheid langs de weg van de gelidelijkheid', SMA 2001-11/12, p. 566-574

Niessen 2001

C.R.Niessen, 'Het einde van de normalisering van de ambtelijke arbeidsverhouding', SR 2001-12, p. 335-339.

Rood

M.G.Rood, Wet op de ondernemingsraden (losbladig), Arnhem: Gouda Quint

Rood 2000

M.G.Rood e.a., Afscheid van het duale ontslagrecht. Rapport van de Adviescommissie Duaal Ontslagrecht, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2000.

ROP 1998

Raad voor het Overheidspersoneelbeleid, Advies nr. 17, dd. 16 december 1998 inzake Ambtelijke Status.

Schut 1996

L.A.J. Schut, Internationale normen in het Nederlandse Stakingsrecht (diss. Leiden), Den Haag: SDU 1996.

Sikkel e.a 1993

J.Sikkel, E.M. Veldstra en W.G de Winne, 'Normalisering van arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen bij de overheid', Openbaar Bestuur 1993-4, p. 4-7.

Sprengers 1998

L.C.J. Sprengers, De Wet op de ondernemingsraden bij de overheid, (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1998.





---

Sprengers 2000

L.C.J.Sprengers, 'Rechtspraakoverzicht medezeggenschapsrecht', SMA 2000, p. 396-405.

Sprengers 2001

L.C.J.Sprengers, 'Ambtenarenrecht-arbeidsrecht: van integratie naar handhaving status aparte?' , SR 2001-12, p. 340-344

Stekelenburg11999

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

Trendnota Arbeidszaken Overheid 2003

Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Trendnota Arbeidszaken Overheid 2003, Kamerstukken II, 2002-2003, 28 602, nrs. 1-2.

Verhulp 2002

E. Verhulp, Inleiding Nederlands Ambtenarenrecht, Den Haag. Boom 2002

Verhulp 2003

E.Verhulp, Maatwerk in het arbeidsrecht, (oratie UvA), Amsterdam: Vossiuspers 2003.

Van de Water 2001

R. van de Water, 'Kroniek Medezeggenschapsrecht 2000', SR 2001-4, p. 107-110.



**\* Bestelwijze:**

*is verkrijgbaar bij de boekhandel of:*

*Sdu servicecentrum Uitgeverijen*

*Telefoon (070) 378 98 80*

*Fax (070) 378 97 83*

CAOP-internetadres:

<http://www.caop.nl>

E-mail: [lv13@caop.nl](mailto:lv13@caop.nl)

**\*\* Bestelwijze:**

*is rechtstreeks verkrijgbaar bij de redactie:*

*Centrum voor Arbeidsverhoudingen*

*Overheidspersoneel*

*Postbus 556*

*2501 CN Den Haag*

*Lange Voorhout 13*

*Telefoon (070) 376 57 11*

*Fax (070) 345 75 28*



**In de publikatiereeks Overheid & Arbeid zijn reeds verschenen:**

1. Een toekomst zonder ambtenaren  
*Dr. W.S.P. Fortuyn (uitverkocht)*
2. Decentralisatie & beheersing  
*Dr. W. Albeda*  
*ISBN 9054090014, Prijs €9,10 \**
3. Leeftijdsbewust personeelsbeleid bij de Rijksoverheid, *Prijs €6,80 \*\**
4. Final-offer arbitrage, *Prijs €14,20 \**
5. WOR bij de provincies, *Prijs €14,20 \**
6. Wie beheert het erfgoed van Ien Dales als werkgever?  
*Tien jaar advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst,*  
*Prijs €11,35 \*\**
7. De strijd om nieuwe maatschappijvormen  
*Afscheidsrede RUL, prof. dr. W. Albeda, Prijs €10,20 \*\**
8. Internationale Ambtenaren Dag  
*Overleg tussen regering en overheids personeel in de*  
*Nederlandse Antillen, Prijs €10,20 \*\**
9. Zijn arbeidsverhoudingen bij de overheid marktconform?  
*Prof. dr. M.L. Wilke, Prijs €10,20 \*\**
10. ‘Goddank dat ze weg zijn! Wat hadden we met ze moeten beginnen?’  
*Prof. H.J.L. Vonhoff, Prijs €10,20 \*\**
11. 10 Jaar CABF:  
*Balans en perspectief, Prijs €10,20 \*\**  
*ISBN 90-75256-02-7*
12. Naar een sociaalrechtelijk denkraam  
*Afscheidsrede RUL, Prof. mr. M.G. Rood, Prijs €10,20 \*\**
13. Mobiliteit en kennis bij de Overheid  
*Prijs €10,20 \*\**  
*ISBN 90-672022-8-2*
14. ‘Duiken of stenen vangen. Aspecten van bestuurlijke verantwoordelijkheid’  
*Prof. H.J.L. Vonhoff, Prijs €10,20 \*\**  
*ISBN 90-805848-1-9*
15. ‘Vluchten kan niet meer...’  
*Oratie UvA, Prof. mr. C.R. Niessen, Prijs €10,20*  
*ISBN 90-805848-2-7*
16. ‘Grand Design’  
*Proefschrift Universiteit Utrecht, K.M. Becking, Prijs €10,20*  
*ISBN 90-805848-4-3*

