

Normalisering van collectief overleg en de OR

ArbeidsRecht 2020/8

Op 1 januari 2020 is de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) in werking getreden. Hierdoor heeft een grote groep ambtenaren niet langer een aanstelling, maar een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. De invoering van de Wnra en het vervallen van de rechtspositieregelingen, zoals bijvoorbeeld het CAP, het ARAR en CAR/UWO brengen ook veranderingen mee in de wijze waarop collectieve arbeidsvoorwaarden bij de overheid tot stand komen. In dit artikel wordt ingegaan op de vraag, of de ondernemingsraden ten opzichte van de vakorganisaties een grotere rol krijgen bij de vorming van arbeidsvoorwaarden bij de overheid. Eerst wordt de wijze waarop het collectief overleg voor inwerkingtreding van de Wnra plaatsvond besproken. Vervolgens worden de wijzigingen in het overleg toegelicht en worden de bepalingen zoals opgenomen in de cao's Rijk, Gemeenten en Provincies behandeld.

1. Normalisering ambtelijke rechtspositie

Op 1 januari 2020 is de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) in werking getreden. De Wnra brengt de rechtspositie van de grootste groep ambtenaren² in overeenstemming met werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. In feite is dit een nieuwe stap in de normalisering van arbeidsverhoudingen bij de overheid, een proces dat al vele jaren aan de gang is.

De Wnra wijzigt niet alleen de rechtspositie van individuele ambtenaren, maar leidt ook tot wijzigingen op het vlak van de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming. Het collectieve overleg bij de overheid zoals dit gold voor de Wnra kent namelijk een aantal belangrijke verschillen ten opzichte van collectieve onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden in de marktsector. Met de inwerkingtreding van de Wnra is op het arbeidsvoorwaardenoverleg bij de overheid het cao-recht van toepassing. Ondanks dat de Wnra op zichzelf niet leidt tot wijzigingen van de wettelijke positie van ondernemingsraden bij de overheid, zou dit wel kunnen gaan leiden tot een feitelijk andere invulling van de rol van de ondernemingsraad. In de marktsector zijn ondernemingsraden in de afgelopen jaren vaker een rol gaan spelen bij de vorming van arbeidsvoorwaarden onder meer als gevolg van een te-

ruglopende organisatiegraad binnen ondernemingen.³ Met het oog op de invoering van de Wnra leidt dat tot de vraag, of ondernemingsraden bij overheidswerkgevers vanaf 1 januari 2020 eveneens een grotere rol zullen krijgen bij de arbeidsvoorwaardenvorming.

2. Collectief arbeidsvoorwaardenoverleg vóór inwerkingtreding Wnra

Het collectief overleg bij de overheid voor inwerkingtreding van de Wnra verschilde op belangrijke punten van de collectieve onderhandelingen in de marktsector. Belangrijkste kenmerken betroffen de bevoegdheid van de overheid tot het eenzijdig vaststellen van arbeidsvoorwaarden, de verplichting voor de overheid om te overleggen met ambtenarenorganisaties, de regeling van deelnemers aan het overleg, de inhoud van het overleg, de procedures die gevolgd dienden te worden en de regeling over de behandeling van geschillen.⁴ De bevoegdheid van de overheid tot het eenzijdig vaststellen van arbeidsvoorwaarden is eind jaren '80 ingeperkt door de invoering van het overeenstemmingsvereiste in het collectieve ambtenarenrecht. Hierdoor kregen vakbonden een serieuze positie aan de onderhandelingstafel en konden wijzigingen alleen worden doorgevoerd na overeenstemming met de vakbonden. Het arbeidsvoorwaardenoverleg bij de overheid heeft als gevolg hiervan toenadering gevonden tot de onderhandelingen in de private sector.

De overlegstructuur is in de loop van de jaren eveneens gewijzigd: Vond eerst het collectief overleg over de belangrijkste arbeidsvoorwaarden van het gehele overheidspersoneel centraal plaats, zo werd vanaf 1993 decentraal per sector overlegd. Omdat niet alle afspraken op het terrein van arbeidsvoorwaarden sectoraal konden worden vastgelegd en er behoefte was aan maatwerk, voorzagen de rechtspositieregelingen in de mogelijkheid om op lokaal of departementaal niveau te overleggen tussen vakorganisaties en werkgevers. Ook op dit niveau vond het overleg plaats op basis van het overeenstemmingsvereiste. Dit betekende dat de werkgever op lokaal niveau geen wijzigingen mocht vaststellen in de arbeidsvoorwaarden, zonder dat hierover overleg was gevoerd én hierover overeenstemming was bereikt.

1 Mevr. mr. A.A.W. Terpstra is advocaat bij Sprengers advocaten te Utrecht.
2 Art. 3 Ambtenarenwet 2017 zonden groepen ambtenaren uit. Het gaat hierbij om:
- Politieke functionarissen.
- Rechterlijke macht.
- Militaire ambtenaren, ook burgerpersoneel.
- Dienstplichtigen.
- Notarissen en gerechtsdeurwaarders.
- Politieambtenaren.

3 In de afgelopen jaren zijn bijvoorbeeld bij meerdere grote ondernemingen waaronder bij Jumbo, Action en Gall&Gall, de vakbonden gepasseerd en hebben werkgevers ervoor gekozen om een arbeidsvoorwaardenregeling te sluiten met de ondernemingsraad. In de literatuur wordt gediscussieerd over de vraag of dit een wenselijke ontwikkeling is. Zie onder meer: J.P.H. Zwemmer; I. Zaal (2018), Ter visie - Faciliteer de arbeidsvoorwaardenregeling tussen werkgever en ondernemingsraad, *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming*, 7(2), 51-53; J.J.M. de Laat, 'De ondernemingsraad als stakingsleider, moeten we echt die kant op?', *Arbeidsrecht* 2019/21; I.Zaal & J.P.H. Zwemmer, Reactie op: 'De Laat, De ondernemingsraad als stakingsleider, moeten we echt die kant op?', *Arbeidsrecht* 2019/21, *Arbeidsrecht* 2019/32.

4 Zie voor een uitgebreide bespreking L.C.J. Sprengers, 'Collectief overleg en conflict', in: B.B.B. Lanting (red.), *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: BJU, 2014, p. 297-345.

Bijvoorbeeld bij het Rijk vond het overleg plaats op sectoraal niveau in de Sectorcommissie Overleg Rijks personeel en centraal per departement of onderdeel hiervan. Artikel 105 Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) bepaalde, dat de SOR overleg pleegt over “aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van de ambtenaren”.

Bij gemeenten vond het overleg op landelijk niveau plaats in het Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden (LOGA), plaatselijk, dat wil zeggen per gemeente, in de commissie Georganiseerd Overleg (GO). Deze commissie bestond uit een vertegenwoordiging van werkgever en werknemers. De werknemersvertegenwoordiging bestond uit medewerkers van de gemeente die door hun vakorganisatie waren aangewezen om het lokale overleg te voeren over de arbeidsvoorwaarden. Artikel 12:2 CAR/UWO bepaalde dat het GO overleg voerde over “alle aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van de ambtenaren met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd”. De commissie GO kon niet overleggen over onderwerpen die voorbehouden waren aan het LOGA.

3. Verhouding OR en vakorganisaties bij de overheid

3.1 Invoering WOR bij de overheid

In 1995 is de Wet op de Ondernemingsraden van toepassing geworden op de overheid.⁵ Voor die tijd bestond er geen overheidsbreed geldende medezeggenschapsregeling, maar werd per overheidswerkgever voorzien in een regeling. Uitgangspunt bij de invoering van de WOR bij de overheid was dat voor het overheidspersoneel in beginsel dezelfde medezeggenschapsregels zouden gaan gelden als in de marktsector. Ook dit was een stap richting de normalisering van de rechtspositie van ambtenaren. Vanwege het bijzondere karakter van de overheid werden wel bijzondere regels in de WOR opgenomen, zoals het over primaat van de politiek (artikel 46d WOR). Doelstelling was dat er zo veel als mogelijk sprake zou zijn van marktconforme medezeggenschap bij de overheid en een verbetering van de medezeggenschap bij de overheid.⁶ Onderdeel van de discussie die voorafging aan de invoering van de WOR voor de overheid betrof de rol van de ondernemingsraad in verhouding met de positie van de vakorganisatie.⁷ Bijvoorbeeld bij gemeenten ontstond de vraag hoe de bevoegdheden en positie van de ondernemingsraad zich zouden verhouden ten opzichte van de rol van het GO.

3.2 Taakafbakening vakbonden en OR

Op grond van artikel 27 WOR heeft de ondernemingsraad het instemmingsrecht over voorgenomen besluiten tot vast-

stelling, wijziging of intrekking van een aantal in de wet bepaalde regelingen op het terrein van het sociale beleid en arbeidsvoorwaarden. De ondernemer heeft voor de vaststelling, wijziging of intrekking van deze regelingen de instemming van de ondernemingsraad. Het gaat hierbij onder meer om een arbeids- en rusttijdenregeling, een vakantie-regeling, een regeling op het gebied van het aanstellings-, ontslag-, of bevorderingsbeleid, belonings- of functiewaarderingsystemen en regelingen op het gebied van de personeelsbeoordeling. Uit de parlementaire geschiedenis van de WOR en een aantal wijzigingen van die wet volgt, dat het instemmingsrecht van artikel 27 WOR zich niet uitstrekt over de primaire arbeidsvoorwaarden, dit is het terrein van de vakorganisaties.⁸ Het instemmingsrecht is op grond van artikel 27 lid 3 eveneens niet van toepassing wanneer de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan.⁹ Artikel 32 lid 3 WOR bepaalt dat ook wanneer op basis van een ondernemingsovereenkomst een aanvullend adviesrecht of instemmingsrecht is toegekend, het advies of de instemming niet is vereist wanneer die aangelegenheid voor de onderneming reeds is geregeld bij cao of regeling vastgesteld voor een publiekrechtelijk orgaan. De WOR geeft hiermee een wettelijke afbakening tussen de rol van de bonden en die van de ondernemingsraad. Bij de rol en de wisselwerking tussen ondernemingsraad en het lokaal overleg speelt de uitzondering op het instemmingsrecht van artikel 27 lid 3 een belangrijke rol: Immers, hoe meer inhoudelijk met het lokaal overleg wordt afgetimmerd, hoe beperkter de rol van de ondernemingsraad is in die aangelegenheden.

In 2001 heeft een evaluatie van de invoering van de WOR bij de overheid plaatsgevonden, waarbij onder andere is gekeken naar de gevolgen voor het lokaal overleg. De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties meldde¹⁰ aan de Tweede Kamer, dat uit de evaluatie was gebleken, dat de positie van het georganiseerd overleg als gevolg van de invoering van de WOR bij de overheid sterk was teruggedrongen. Het empirisch onderzoek liet zien dat het georganiseerd overleg in de praktijk, in alle sectoren in het voordeel van de ondernemingsraden bevoegdheden heeft moeten afstaan. Met name bij de kleinere gemeenten bleek het georganiseerd overleg een slapend bestaan te leiden. Dit beeld is niet veranderd. In de praktijk werd het lokaal overleg ver-

5 Wet van 13 april 1995, *Stb.* 1995, 231.

6 In de praktijk bleken er knelpunten te bestaan bij medezeggenschapsregelingen bij de overheid. Zie bijvoorbeeld het onderzoek uit 1987 door Van der Schaaf en Dekkers over het functioneren van dienstcommissies bij de rijksoverheid (J. van der Schaaf & H. Dekkers, *Evaluatie van de nieuwe regeling dienstcommissies. Onderzoek van het Instituut voor sociaal-wetenschappelijk onderzoek*, Tilburg 1987).

7 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 551, nr. 3, p. 9.

8 Zie onder meer *Kamerstukken II* 1975/76, 13 954 nrs. 1-3, p. 24, *Kamerstukken II* 1976/77, 13 954, nr. 6, p. 12, p. 38, nr. 11, p. 4 en *Kamerstukken II* 1995/96, 24 615, nr. 3, p. 20. De Hoge Raad overwoog in 2000 in het zogenaamde *Pretverlof*-arrest (HR 11 februari 2000, *JAR* 2000/86), dat uit de parlementaire geschiedenis van de Wet op de Ondernemingsraden bleek dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om aan de ondernemingsraad een instemmingsrecht te geven op het terrein van de vaststelling, wijziging of intrekking van primaire arbeidsvoorwaarden.

9 Art. 27 lid 1 WOR bevat de voorgenomen besluiten die ter instemming aan de ondernemingsraad dienen te worden voorgelegd. Art. 27 lid 3 luidt als volgt: “De in het eerste lid bedoelde instemming is niet vereist, voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan”.

10 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 610, nr. 1.

schillend ingevuld en ontstonden er allerlei mengvormen, zoals de situatie dat een OR de rol van het GO invulde.

4. **Arbeidsvoorwaardenoverleg na invoering Wnra**

De invoering van de Wnra leidt ertoe, dat de rechtspositieregelingen, zoals het CAR/UWO bij gemeenten, CAP bij Provincies en ARAR bij het Rijk komen te vervallen. Ambtenaren worden niet meer eenzijdig aangesteld en het collectief overleg gaat plaatsvinden via de regels van het cao-recht. Deze regels zijn met name vastgelegd in de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst, de Wet op de loonvorming en de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten. Materieel wijzigt er als gevolg hiervan niet veel, aangezien partijen nu op basis van het overeenkomstenrecht overeenstemming zullen moeten bereiken wil men een cao afsluiten.

Een verandering betreft wel de representativiteitseis: In het collectief ambtenarenrecht gold dat een akkoord bij de overheid alleen tot stand kon komen indien werd voldaan aan het meerderheidsvereiste. In het cao-recht kan een rechtsgeldige cao daarnaast ook tot stand komen met een vakbond waarbij niet relevant is hoeveel leden deze vakbond heeft. Het verval van de rechtspositieregelingen heeft daarnaast tot gevolg, dat de bepalingen over het arbeidsvoorwaardenoverleg op lokaal niveau komen te vervallen. Dit zou er weer toe kunnen leiden dat invloed en de positie van vakbonden op het arbeidsvoorwaardenoverleg op lokaal niveau zou afnemen ten gunste van de ondernemingsraden. Het lokale overleg is daarom een belangrijk onderwerp geweest bij de totstandkoming van de verschillende cao's. Inmiddels zijn de cao's tot stand gekomen en blijkt dat de vakbonden in veel gevallen invloed op het lokale overleg hebben weten te behouden.

4.1 **Cao Rijk**

Op 26 september 2019 is er een definitief akkoord tot stand gekomen voor het Rijk.

Hoofdstuk 27 van de cao Rijk bevat afspraken over het overleg tussen vakbonden en werkgever. In paragraaf 27.2 is sprake van een decentraal georganiseerd overleg (DGO). De voorzitter van het DGO, de hoogste ambtelijke leidinggevende van de organisatie of het organisatieonderdeel van de werkgever, nodigt de vakbonden FNV, CMHF, CNV Connectief en Ambtenarencentrum uit voor het overleg in het DGO. Andere representatieve vakbonden kunnen worden toegelaten. Het overleg kan gaan over wensen tot invoering van een nieuwe collectieve afspraak, een wijziging van een bestaande collectieve afspraak of afschaffing van een collectieve afspraak in het personeelsreglement van de organisatie. Daarnaast overlegt de voorzitter van het DGO met de vakbonden over belangrijke reorganisaties binnen de organisatie. Het overleg concentreert zich daarbij op de rechtspositionele en sociale gevolgen van de reorganisatie voor de werknemers. De cao bepaalt, dat collectieve afspraken met ondernemingsraden ook zullen worden opgenomen in het

personeelsreglement voor zover het onderwerpen betreft waarvoor wettelijke bepalingen en de cao daarvoor de mogelijkheid laten. De cao bepaalt verder, dat voor de invoering, wijziging of afschaffing van een collectieve afspraak overeenstemming nodig is tussen partijen in het DGO. Alleen collectieve afspraken waarover met de vakbonden in het DGO overeenstemming is bereikt, kunnen worden uitgevoerd. Dat geldt niet voor collectieve afspraken tussen de werkgever en ondernemingsraad conform de Wet op de Ondernemingsraden, zo bepaalt paragraaf 27.2 van de cao Rijk. Paragraaf 27.2 bepaalt verder, dat over nieuwe onderwerpen die niet in deze cao zijn geregeld en die niet arbeidsvoorwaardelijk van aard zijn, werkgever, DGO en de ondernemingsraad gezamenlijk overleggen waar collectieve afspraken over dit onderwerp gemaakt zullen worden. Een geschil hierover kan worden voorgelegd aan de Advies- en Arbitragecommissie (AAC). Het is de vraag of deze bepaling slaat op procesafspraken of dat een inhoudelijke tripartite afspraak wordt bedoeld. Bij veel overheidswerkgevers, zowel bij Rijk als bij de gemeente, waren dergelijke procesafspraken neergelegd in een convenant tussen werkgever, GO en ondernemingsraad. Het convenant bepaalde de taakafbakening tussen partijen.

Uit de cao Rijk volgt dus, dat het DGO op grond van de cao een belangrijke positie inneemt in het lokale overleg op het terrein van de arbeidsvoorwaardenvorming en naar verwachting zal er dan ook nauwelijks iets veranderen in de rol van de OR en de taakafbakening tussen de vakbonden en de ondernemingsraden bij het Rijk.

4.2 **Cao Gemeenten**

Met de inwerkingtreding van de Wnra vervalt het lokaal georganiseerd overleg (GO) per gemeente. Daarvoor in de plaats is gekomen het Lokaal Overleg, dat een belangrijk thema is geweest bij de totstandkoming van de cao Gemeenten. Uit een ledenraadpleging gehouden door de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) bleek dat ruim een kwart van de gemeenten die hebben gereageerd niet in hebben kunnen stemmen met de afspraken, omdat zij zich niet konden vinden in het compromis tussen VNG en vakbonden over het lokale overleg. Uiteindelijk is er toch een cao-akkoord tot stand gekomen. Hoofdstuk 12 van de cao bevat afspraken over het Lokaal Overleg, de 'opvolger' van het GO. In artikel 12.2 lid 1 sub a worden de onderwerpen opgesomd waarover in het Lokaal Overleg wordt overlegd. Het gaat hierbij onder meer om de conversietabel functiewaardering- en beloning, reis- en verblijfskostenregeling, reiskostenvergoeding woon-werk, lokale regelingen, bovenwettelijke vakantie-uren, lokale feestdagen en aanvullende afspraken Van werk naar werk-traject. Daarnaast kan het Lokaal Overleg op grond van artikel 12.2 lid 1 sub b overleg voeren en afspraken maken over een sociaal statuut/plan. De cao bepaalt, dat de werkgever en de vakbonden in het Lokaal Overleg ook andere onderwerpen kunnen bespreken die "van wederzijds belang" zijn. Op grond van artikel 12.3 mag de gemeentelijke werkgever voorstellen tot invoering, wijziging of intrekking van de hiervoor genoemde afspraken of regelingen alleen uitvoeren indien

hierover overeenstemming is in het lokaal overleg. De cao bevat in bijlage 2 een voorbeeldreglement over het overleg met de vakbonden. In dit voorbeeldreglement staat in artikel 4 dat overeenstemming is bereikt indien de werkgever en de meerderheid van de vakbonden instemmen. De cao Gemeenten voorziet dus in een alternatief voor het GO, namelijk het Lokaal Overleg. Het aantal onderwerpen dat het Lokaal Overleg behandeld is in beginsel beperkt, maar vakbonden en werkgever kunnen aanvullende afspraken maken. De praktijk zal uiteindelijk uitwijzen, of de rol van de ondernemingsraad bij het overleg over arbeidsvoorwaarden groter wordt. In gemeenten waar voor inwerking-treding van de Wnra een actief GO was, is het voorstelbaar dat de onderwerpen van het Lokaal Overleg vergelijkbaar zullen blijven.

4.3 Cao Provincies

De cao Provincies kent een veel grotere rol toe aan de ondernemingsraad dan de cao Rijk of cao Gemeenten. De cao Provincies bevat in hoofdstuk 11 afspraken over het overleg, zowel op sectoraal niveau als bij de werkgever. Op het niveau van de provincie bepaalt de cao, dat de provincie met de vakbonden overlegt over arbeidsvoorwaarden voor zover het betreft invoering, wijziging of intrekking van decentrale regelingen/ bepalingen op basis van deze cao waarvoor is aangegeven dat de vakbonden de overlegpartner van de werkgever zijn. Uitgangspunt lijkt te zijn, dat besprekingen over secundaire arbeidsvoorwaarden met de ondernemingsraad worden besproken, tenzij hierover expliciet iets anders is afgesproken. Daarnaast bepaalt de cao dat de werkgever met de vakbonden overlegt wanneer als gevolg van een reorganisatie met personele gevolgen een sociaal plan moet worden vastgesteld. Als de vakbonden daarop aangeven niet in te willen gaan op een uitnodiging of tot tweemaal toe niet reageren, dan mag de werkgever de ondernemingsraad uitnodigen voor overleg. De cao Provincies kent dus een heldere taakverdeling tussen de OR en het lokaal overleg. De toedeling van de taken aan de ondernemingsraad verbaast echter niet. De Collectieve arbeidsvoorwaarden-regeling provincies (CAP) voorzorg reeds in een duidelijke taakafbakening tussen het sectorale overleg (SPA), het lokale overleg met de vakbonden en het overleg op plaatselijk niveau met de ondernemingsraad.

5. Rol van de OR bij wijziging van arbeidsvoorwaarden

De voorzichtige conclusie is dat de rol van de ondernemingsraad na invoering van de Wnra op het vlak van de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming niet wezenlijk is veranderd ten opzichte van voorheen. Wel zullen ondernemingsraden zich moeten realiseren, dat bij instemmingsvraagstukken op het terrein van arbeidsvoorwaarden hun standpunt van invloed kan zijn op de

arbeidsrechtelijke positie van werknemers.¹¹ Dit gold ook al in de oude situatie, maar blijft ook gelden in het arbeidsrecht met een tweezijdige arbeidsovereenkomst. Dit geldt in ieder geval bij de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. Uitgangspunt in het arbeidsrecht is wel dat arbeidsvoorwaarden met instemming van de werknemer gewijzigd moeten worden. In de arbeidsovereenkomst kan de werkgever evenwel het recht bedingen om de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen. De werkgever kan op grond van artikel 7:613 BW slechts een beroep doen op een dergelijk beding, indien het beding schriftelijk is overeengekomen en indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Bij het ontbreken van een eenzijdig wijzigingsbeding kan van de werknemer onder omstandigheden de bereidheid verlangd worden om mee te werken aan de aanpassing van zijn arbeidsovereenkomst langs de weg van 7:611 BW. In het algemeen wordt aangenomen dat een eenzijdig wijzigingsbeding bedoeld is om arbeidsvoorwaarden collectief te wijzigen en dat het ontbreken van een wijzigingsbeding zal moeten leiden tot noodzakelijke onderhandelingen over de wijziging van de arbeidsvoorwaarden. In beginsel binden afspraken tussen ondernemingsraad en ondernemer werknemers niet rechtstreeks. Dit volgt uit de wetshistorie van de WOR.¹² Uit de wetsgeschiedenis van 7:613 BW, dat het standpunt van de ondernemingsraad een belangrijk aspect is dat rechters betrekken bij de vraag of er sprake is van een zwaarwegend belang of bij de beoordeling van de redelijkheid van een voorstel. Het oorspronkelijke wetsvoorstel van 7:613 BW¹³ kende nog een tweede lid, waarin werd gesteld dat zwaarwegende belangen vermoed werden aanwezig te zijn indien de regeling in overeenstemming met de ondernemingsraad werd vastgesteld.¹⁴ Uiteindelijk is afgezien van de invoering van dit rechtsvermoeden, nadat diverse Kamerleden zich op het standpunt hadden gesteld dat de invoering overbodig zou zijn. Verwezen werd naar de IBM-beschikking

11 Noemenswaardig in het kader van de invoering van de Wnra zijn de modelarbeidsovereenkomsten zoals opgenomen in bijlage 4 bij de cao Rijk. In deze model arbeidsovereenkomsten is in art. 5 het volgende eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen:

5.1 De werkgever heeft het recht om collectief geldende arbeidsvoorwaarden van de werknemer zoals opgenomen in de cao, eenzijdig te wijzigen indien over de wijziging overeenstemming bestaat met de vakbonden.

5.2. Voorts heeft de werkgever het recht om een collectieve afspraak die is gemaakt met de ondernemingsraad eenzijdig door te voeren.

Uit lid 2 volgt dus, dat afspraken met de ondernemingsraad direct kunnen doorwerken in de arbeidsovereenkomst. Van belang is verder nog te noemen dat in art. 6 van de modelarbeidsovereenkomst een incorporatiebeding is opgenomen, voor zowel de cao Rijk als het personeelsreglement. Hierdoor worden de bepalingen van de cao Rijk en van het personeelsreglement onderdeel van de arbeidsovereenkomst. Ondernemingsraden moeten zich dit realiseren wanneer zij te maken krijgen met vraagstukken die werknemers in arbeidsvoorwaardelijke zin raken.

12 MvT, TK 1995-1996, 24 615, nr. 3, p. 21-22. In de Nota naar aanleiding van het Verslag, TK 1996-1997, 24 615, nr. 9, p. 31, staat hierover het volgende: "Overeenstemming tussen de ondernemer en de ondernemingsraad over een arbeidsvoorwaardenregeling werkt niet automatisch en dwingend door in de individuele arbeidsovereenkomsten. Indien de ondernemer en de ondernemingsraad het eens zijn over de (wijziging van de) arbeidsvoorwaarden dan dient dit nog verwerkt te worden in de individuele arbeidsovereenkomsten, hetzij door middel van verkregen overeenstemming met de werknemer, hetzij door een beroep te doen op art. 613 BW".

13 Wet van 14 februari 1998 (Stb. 1998, 107).

14 Kamerstukken II 1996/1997 24615, nr. 1-2, p. 8.

van de Hoge Raad,¹⁵ waarin de Hoge Raad had overwogen dat een beroep van individuele werknemers op strijd met de redelijkheid en billijkheid niet licht zal kunnen worden aanvaard, wanneer door de ondernemingsraad tegen de inhoud van de wijziging geen bezwaar is gemaakt.¹⁶ Noemenswaardig is de recente conclusie van de A-G d.d. 14 juni 2019 in de zaak *Fair Play Centers B.V./Werknemer*. Hierin stond de vraag centraal, hoe de rechter moet beoordelen of een werkgever beroep kan doen op een eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW. Moet de werkgever een zelfstandig zwaarwichtig belang hebben bij de wijziging van een arbeidsvoorwaarde, of moet zijn belang ten opzichte van het belang van de werknemer zwaarwichtig zijn? Ook komt de vraag aan de orde welke betekenis de instemming van de ondernemingsraad heeft. A-G overweegt dat uit de parlementaire geschiedenis volgt dat instemming van de ondernemingsraad een bij de beoordeling in aanmerking te nemen factor is en dat ook de meerderheid van schrijvers het standpunt verdedigt dat instemming van of overeenstemming met de ondernemingsraad een belangrijk gezichtspunt vormt. De A-G merkt volledigheidshalve op, dat niet zonder meer een eenduidige waarde kan worden toegekend aan instemming van of overeenstemming met de ondernemingsraad. De bepaling van het gewicht van het standpunt van de ondernemingsraad zou ook afhangen van de omstandigheden waaronder dit tot stand is gekomen. Factoren die de A-G noemt zijn de duur en zorgvuldigheid van het proces, de vraag of de ondernemingsraad deskundige en onafhankelijke bijstand heeft gehad etc. De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G ten aanzien van het zwaarwichtige belang niet en overweegt, dat indien een werkgever zich beroept op een eenzijdig wijzigingsbeding de rechter – met inachtneming van alle omstandigheden van het geval – moet beoordelen of het belang van de werkgever bij wijziging van de arbeidsvoorwaarde ten opzichte van het belang van de werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde, zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van de werknemer op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van de werkgever. De Hoge Raad overweegt, dat het bij de toepassing van artikel 7:613 dus gaat om een belangenafweging, waarbij geldt dat een arbeidsovereenkomst alleen ten nadele van de werknemer kan worden gewijzigd indien voldoende zwaarwegende belangen aan de zijde van de werkgever dat rechtvaardigen. De Hoge Raad verwerpt het beroep en komt niet meer toe aan de vraag, welke betekenis gehecht moet worden aan de instemming van de ondernemingsraad. Uit de rechtspraak van kantonrechtshoven en hoven volgt een wat wisselend beeld. Duidelijk is dat het standpunt van de ondernemingsraad er doorgaans wel toe doet bij de beoordeling of een wijziging de 613-toets kan doorstaan. Dit betekent dan echter weer niet, dat het standpunt van de OR per se doorslaggevend is.¹⁷ Hetgeen de A-G overweegt in zijn conclusie is m.i. juist: Er kan betekenis worden toegekend aan het standpunt van de ondernemingsraad. Het gewicht hiervan zal ook dienen af te hangen van de omstandigheden waaronder al dan niet instemming is verleend.

15 HR 7 oktober 1988, NJ 1989/335.

16 Kamerstukken II 1996/1997, nr. 9, p. 32.

17 A.B. van Els & K. Deelen, 'De invloed van de OR bij wijziging arbeidsvoorwaarden ex art. 7:613', TRA 2013/78.

6. Normalisering van de medezeggenschap bij de overheid?

De normalisering van de rechtspositie van ambtenaren vindt plaats in een periode waarin in de rechtspraak en in de literatuur veel aandacht is voor het primaat van de politiek zoals opgenomen in artikel 46d sub b WOR. Dit artikel bepaalt, dat ten aanzien van aangelegenheden die zien op de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan of het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken, er geen overlegverplichting met de ondernemingsraad geldt, behoudens over de hieruit voortvloeiende personele gevolgen. Uit het systeem van de WOR volgt, dat voor de aangelegenheden die zijn uitgezonderd van de overlegverplichtingen ook geen adviesrecht (25 WOR) of beroepsrecht (26 WOR) geldt. De Hoge Raad heeft zich inmiddels zeven maal¹⁸ gebogen over het primaat van de politiek en vastgesteld moet worden dat de Hoge Raad het primaat van de politiek zo uitlegt, dat de rol en positie van ondernemingsraden bij de overheid erg wordt gemarginaliseerd. Mede de invoering van de Wnra pleit ervoor om de rechtspraak nog eens tegen het licht te houden en te beoordelen of deze uitleg nog past bij de uitgangspunten bij de invoering van de Wet op de Ondernemingsraden.¹⁹

7. Conclusie

De Wnra leidt tot wijzigingen in het collectieve arbeidsvoorwaardenoverleg. Met het vervallen van de verschillende rechtspositieregelingen vervalt ook het lokale of departementale overleg dat hierop was gebaseerd. De vraag of hiermee de rol van ondernemingsraden op lokaal niveau op het terrein van arbeidsvoorwaarden groter zal worden moet voorsnog ontkennend worden beantwoord. In de cao Rijk en cao Gemeenten zijn met de vakbonden afspraken gemaakt over hun betrokkenheid bij het arbeidsvoorwaardenoverleg. De ruimte voor ondernemingsraden om te onderhandelen over arbeidsvoorwaarden lijkt hierdoor voorsnog beperkt te zijn, of in ieder geval niet navenant toegenomen. De toekomst zal moeten uitwijzen of dit anders gaat worden.

18 ECLI:NL:HR:2000:AA4735; ECLI:NL:HR:2000:AA4734; ECLI:NL:HR:2002:AD9856; ECLI:NL:HR:2005:AS5953; ECLI:NL:HR:2008:AZ1647; ECLI:NL:HR:2013:1139; ECLI:NL:HR:2019:397.

19 Zie ook de annotatie van L.C.J. Sprengers, Het primaat van de politiek in de WOR en de normalisering van de ambtelijke rechtspositie (n.a.v. HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:397 (OR *Gemeente Maastricht/Gemeente Maastricht*)), Annotaties AR 2019-0328. Hierin pleit Sprengers er voor, om het eindresultaat van het normaliseringsproces van de rechtspositie van ambtenaren als geheel te beschouwen en "na te gaan of reeds eerder uitgevoerde deelstappen aanpassing behoeven, waaronder de wijze waarop het primaat van de politiek in de WOR wordt uitgelegd in de rechtspraak nog eens tegen het licht te houden. Is de uitkomst van de rechtspraak zoals hierboven geschetst voldoende in lijn met de oorspronkelijke dubbele doelstelling van de wetgever: enerzijds het borgen dat het typische politieke besluitvormingsproces buiten het bereik van de OR (en de rechter) blijft en anderzijds de bevoegdheden van ondernemingsraden bij de overheid niet verder inperken dan strikt nodig is ter bescherming van het primaat van de politiek, zodat de positie van de overheids-ondernemingsraden overigens zo veel mogelijk gelijk is als die van ondernemingsraden in de marktsector".