

- gen zou de regering in dezelfde zin aanpassingen moeten doorvoeren. *TK* 1992-1993, 23 259, nr. 3, blz. 9.
18. H.J.J. Leenen, *Handboek Gezondheidsrecht, Deel 1 'Rechten van mensen in de gezondheidszorg'* (derde druk), Alphen aan den Rijn 1994, blz. 83.
 19. *Stb.* 616 jo 1991/606; zie ook HR 8 juni 1962, *NJ* 1962, 366; HR 3 november 1978, *NJ* 1980, 500.
 20. *TK* 1993-1994, 23 259, nr. 7, blz. 5.
 21. W.E.M. Duynstee-Bijvoet, 'Wettelijke bescherming van keurlingen. Een beschouwing over genetica en levensverzekeringen', in: F.C.B. van Wijmen (red.), *Gezond met recht en rede. Elf gezondheidsrechtelijke opstellen*, Alphen aan den Rijn 1994, blz. 115-125.
 22. Zie literatuurverwijzingen in de in noot 21 genoemde bron.
 23. L.E. Kalkman-Bogerd, 'Medische keuringen bij acceptatie van verzekeringen. Wel of niet toelaatbaar?' *Het Verzekeringsarchief*, Deel 70, 1993, 1; E.T.M. Olsthoorn-Heim, 'Grenzen aan keuringen', *TvGr* 1993, blz. 62-74; W.E.M. Duynstee-Bijvoet, 'Wettelijke bescherming van keurlingen', in: Van Wijmen (red.), *Gezond met Recht en Rede*, Alphen aan den Rijn 1994, blz. 115-126.
 24. *TK* 1993-1994, 23 259, A (Advies Raad van State).

De invoering van de Wet op de ondernemingsraden bij de overheid

Mr. L.C.J. Sprengers*

In 1995 zal de Wet op de ondernemingsraden worden ingevoerd bij de overheid. Dit artikel biedt een beknopte uiteenzetting van achtergronden en uitgangspunten alsmede een overzicht van de belangrijkste wettelijke bepalingen. Het omstreven 'primaat van de politiek' wordt aan een kritische beschouwing onderworpen.

1. Inleiding

Begin 1995 wordt de wet op de ondernemingsraden (WOR) ook van kracht voor de overheid. Een belangrijke uniformering van medezeggenschapsregelingen wordt daarmee een feit. De WOR zal dan zowel voor de private als de publieke sector gaan gelden. Voor de onderwijssector en defensie blijven afwijkende medezeggenschapsregelingen bestaan.

In dit artikel zal ik ingaan op de achtergronden die geleid hebben tot de totstandkoming van deze wet. Ik zal de uitgangspunten die aan de wet ten grondslag liggen bespreken en vervolgens de belangrijkste wijzigingen die in de WOR opgenomen worden aangeven. Tot slot zal ik een aantal conclusies trekken.

2. Achtergronden

De medezeggenschap bij de overheid is tot nu toe nimmer via een formele wet vorm gegeven. Voor de rijksoverheid is vanaf 1931 in het algemeen rijksambtenarenreglement (ARAR) de mogelijkheid tot het instellen van een dienstcommissie geregeld. In eerste instantie had dit een vrijblijvend karakter en in de loop der tijd is dit verder geïnstitutionaliseerd. In 1982 is de huidige medezeggenschapsregeling in het ARAR ingevoerd.¹ De ontwikkeling in de WOR naar een steeds verdergaande zelfstandige ondernemingsraad, zoals in de wetwijziging van 1979 vastgelegd is, heeft daarbij toen een belangrijke rol gespeeld. Maar tevens is de zelfstandige ontwikkeling van de me-

dezegeenschap bij de overheid benadrukt, gezien het eigen karakter van de overheidsorganisatie en de daarmee samenhangende overlegstructuur. Naast de uitbreiding van bevoegdheden is bij de wijziging in 1982 ook een algemeen en actief en passief kiesrecht ingevoerd. Hetgeen betekende dat ook niet vakbondsleden in een dienstcommissie zitting konden nemen.²

Voor de lagere overheden is er geen eenduidige medezeggenschapsregeling. Vanaf 1988 is in art. 125 eerste lid, sub i Ambtenarenwet de verplichting opgenomen, dat de verschillende overheden regels dienen vast te stellen omtrent de medezeggenschap. De inhoud van de medezeggenschapsregeling bij de lagere overheid is op lokaal niveau geregeld en kan per overheidslichaam verschillen.

Het is wel zo dat een door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten opgesteld model medezeggenschapsreglement, dat geënt is op de ARAR-regeling, vaak gevolgd is.

In de loop der tijd is de behoefte aan een verdere ontwikkeling van zelfstandige medezeggenschap bij de overheid blijven groeien en werden meer problemen met de bestaande regeling geconstateerd. Uit een evaluatierapport naar het functioneren van de medezeggenschapsregeling bij de rijksoverheid uit 1987³ blijken de navolgende hoofdknelpunten:

- de onduidelijke bevoegdhedenstructuur binnen de rijksoverheid en de koppeling van de bevoegdheden van de dienstcommissie aan de bevoegdheden van haar gespreks- en overlegpartner.
De medezeggenschapsregeling bepaalt dat de dienstcommissie instemmingsbevoegdheid heeft als het hoofd van de dienst bevoegd is de betreffende maatregel te nemen. Is het hoofd van dienst niet bevoegd tot het nemen van een besluit dan heeft de dienstcommissie slechts een adviesbevoegdheid. Dit in tegenstelling tot de WOR waarin de bevoegdheden van de ondernemingsraad bepaald worden door de inhoud van het besluit.
- het ontbreken van een beroepsgang naar een onafhankelijke rechterlijke instantie voor de dienstcommissie.
Kenmerk van de medezeggenschapsregeling bij de overheid is dat er sprake is van een interne beroepsgang. Dit in tegenstelling tot de WOR waar beroep bij onafhankelijke rechterlijke instanties mogelijk is.

In de loop der tijd is er verandering opgetreden in het denken over de verhouding tussen de overheid en de ambtenaren. Thans heeft de opvatting post gevat, aldus de memorie van toelichting⁴, dat de bijzondere positie van de overheid als werkgever niet zonder meer een rechtvaardiging is voor een van de marktsector afwijkende regeling. Dit heeft tot gevolg dat het stelsel van arbeidsverhoudingen bij de overheid steeds meer van een gelijkwaardige positie van werkgevers en werknemersorganisaties uitgaat en zich steeds meer richting marktsector ontwikkelt. In 1993 is het overleg over de arbeidsvoorwaarden bij de overheid gedecentraliseerd naar sectoren. Er vindt nu overleg plaats voor de sectoren rijkspersoneel, provincies, gemeente, waterschappen, politie, defensie, rechtspraak en onderwijs. Deze ontwikkeling maakt dat de wetgever van mening is dat er, anders dan in 1982 nog het geval was, onvoldoende argumenten voor handen zijn die de bijzondere positie van de overheid als werkgever met een van de marktsector afwijkende medezeggenschapsregeling rechtvaardigen.

3. Uitgangspunten bij invoering WOR bij de overheid

Er is gekozen om niet één aparte wettelijke medezeggenschapsregeling voor de overheid te creëren die in grote lijnen overeen zou komen met de WOR, maar om bij de WOR zelf aan te slui-

ten, opdat deze ook van toepassing wordt voor (vrijwel) de gehele overheid. Wetstechnisch was dit de meest eenvoudige weg.

Tevens wordt daarmee voorkomen dat bij het naast elkaar bestaan van twee medezeggenschapsregelingen, één voor de marktsector en één voor de overheid, er op den duur toch ongeachtvaardigde afwijkingen met de marktsector zouden gaan ontstaan. Alleen daar waar het echt noodzakelijk is voor het onderbrengen van de medezeggenschap bij de overheid in de WOR, is de WOR aangepast. Zoveel mogelijk is de terminologie zoals die in de WOR gehanteerd wordt gehandhaafd. Dit betekent dat ook in de overheidssector vanaf nu gesproken moet worden over de ondernemer en bestuurder in plaats van bevoegd gezag en hoofd van diensteneheid. Ook de term diensteneheid is verleden tijd en wordt in veel gevallen vervangen door onderneming.

Doordat de wet op de ondernemingsraden een eigen begrippenkader heeft en niet strikt werkt met bijvoorbeeld terminologie uit het vennootschapsrecht is het ook mogelijk om met beperkte wijzigingen de WOR voor de overheid van toepassing te verklaren.

Tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer is de wijziging in terminologie al maar vast doorgetrokken door de minister als President Commissaris van het departement aan te spreken.

Naast een aantal technische wijzigingen, zoals daar waar nodig toevoegen van begrippen als 'krachtens publiekrechtelijke aanstelling' of 'bezoldiging', is er een nieuw hoofdstuk VII b toegevoegd aan de WOR onder de naam 'bijzondere bepalingen voor ondernemingsraden bij de overheid'.

Daarin worden in een tweetal artikelen de afwijkende bepalingen voor de ondernemingsraad bij de overheid vastgelegd. Dit past goed binnen de systematiek van de WOR waar bijvoorbeeld voor een ondernemingsraad met minder dan 100 werknemers ook in een apart hoofdstuk de afwijkende bepalingen geregeld zijn.

De keuze om aan te sluiten bij de huidige WOR en daarop zo min mogelijk uitzonderingen te maken is vrij consequent doorgevoerd. Dit heeft ertoe geleid dat er sprake is van een eenvoudige, overzichtelijke regeling. Dit moet als een grote vooruitgang beschouwd worden. Enerzijds is er nu één wettelijke regeling die geldt voor een groot deel van de overheidssector alsmede de private sector.

Anderzijds heeft de keuze om zo min mogelijk aan de WOR te sleutelen het grote voordeel dat veel van de jurisprudentie en juridische literatuur over de wet op de ondernemingsraden, zoals die in de loop der tijd verschenen is, ook van belang zal zijn voor de WOR bij de overheid. Er wordt niet vanuit het niets met een nieuwe regeling gestart, maar aangehaakt bij een bestaande ontwikkeling.

4. Belangrijkste wijzigingen

Hierna zal ik puntsgewijs de belangrijkste wijzigingen in de wet op de ondernemingsraden bespreken:

a. Afbakening begrippen ondernemer en bestuurder

De definitie van het begrip ondernemer in de WOR is zo aangepast dat als ondernemer kunnen optreden de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die een onderneming in stand houdt. Voor de invoering van de WOR bij de overheid betekent dit, dat als ondernemer kunnen optreden publiekrechtelijke rechtspersonen zoals de staat, de provincie, de gemeente en het waterschap.

Gezien het feit dat op de ondernemer de verplichtingen voortvloeiend uit de WOR rusten, zoals de verplichting tot het instel-

len van een ondernemingsraad, is de keuze voor het vereiste van publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid een juiste keuze. Bij het niet nakomen van deze verplichting kan de ondernemer in rechte aangesproken worden, hetgeen meebrengt dat het vereiste van rechtspersoonlijkheid een noodzaak is.

Er is een discussie gevoerd over de vraag of op rijksniveau niet de minister als ondernemer aangemerkt zou kunnen worden.⁵

Dit is ingegeven door de gedachte dat bij de vormgeving van de medezeggenschapsstructuur het mogelijk zou moeten zijn om aan de top van een departement een centrale ondernemingsraad (COR) te plaatsen. Een COR kan alleen ingesteld worden voor alle ondernemingen die door één ondernemer in stand gehouden worden. Indien de staat, de publiekrechtelijke rechtspersoon, als ondernemer gezien moet worden, betekent dit dat een centrale ondernemingsraad alleen ingesteld zou kunnen worden voor alle departementen gezamenlijk.

Ervan uitgaande dat de WOR voor de departementen dan alleen nog de mogelijkheid kent om een medezeggenschapsstructuur met drie lagen in te stellen, te weten

groepsondernemingsraad, ondernemingsraad en onderdeelcommissie, werd het voorstel geboren om de minister ook als ondernemer aan te merken.

Terecht is in de Nota naar aanleiding van het verslag⁶ door de betrokken ministers er op gewezen dat, indien op departementaal niveau behoefte is aan een centraal medezeggenschapsorgaan het dan mogelijk is om één 'centrale groepsondernemingsraad' in te stellen, later in de mondelinge behandeling 'departementale ondernemingsraad' (DOR) genoemd.⁷

De wet biedt de mogelijkheid om een groepsondernemingsraad in te stellen voor een aantal ondernemingen die door één ondernemer in stand gehouden worden. De wet sluit niet uit dat de ene groepsondernemingsraad in een andere groepsondernemingsraad vertegenwoordigd is, zodat er op die wijze meer lagen in de medezeggenschapsstructuur aan te brengen zijn. Het is dus met het oog op de opbouw van een departementale medezeggenschapsstructuur niet nodig om nog een wijziging aan te brengen in de definitie van het begrip ondernemer in de WOR.

In de huidige medezeggenschapsregelingen bij de overheid gebaseerd op het ARAR, is de mogelijkheid om een medezeggenschapsstructuur met meer lagen op te bouwen niet geregeld. In de praktijk zijn er wel voorbeelden bekend waarbij een centrale dienstcommissie is ingesteld of andere vormen van overkoepelend overleg tussen medezeggenschapsorganen tot stand gekomen zijn.

De invoering van de WOR, waarin de mogelijkheid van het instellen van een medezeggenschapsstructuur wettelijk geregeld is, is derhalve een vooruitgang.

Ook aan het begrip bestuurder is uitgebreid aandacht besteed in de wetsgeschiedenis. In de WOR wordt de bestuurder omschreven als degene die alleen dan wel met anderen tezamen de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid. De Raad van State geeft in zijn advies aan dat zich problemen zouden kunnen voordoen met betrekking tot het adviesrecht dat een ondernemingsraad heeft bij besluiten tot benoeming en ontslag van een bestuurder (art. 30 WOR). Deze problemen zouden zich voor kunnen doen indien een politieke functionaris, zoals minister of burgemeester, als bestuurder aangemerkt zou moeten worden.⁸

In het nader rapport als ook in de Memorie van Toelichting⁹ wordt het systeem van de WOR nog eens uiteengezet, dat als bestuurder aangemerkt moet worden degene die zich feitelijk bezig houdt met het uitoefenen van de leiding van de arbeid. Dit wordt gedaan door degene die de dagelijkse leiding heeft

over het ambtenarenapparaat, een niet-politiek verantwoordelijk persoon.

Naar aanleiding van vragen uit de Tweede Kamer geven de ministers in de nota naar aanleiding van het verslag¹⁰ aan dat over het begrip 'bestuurder' geen verwarring mag ontstaan en dat een strikt onderscheid tussen politiek verantwoordelijke en niet-politiek verantwoordelijke personen wenselijk is. Daarom zijn de ministers bij nader inzien tot de conclusie gekomen, dat het beter is om in de wet uitdrukkelijk te bepalen dat bij de overheid voor de toepassing van de WOR de minister, de staatssecretaris, de commissaris van de koningin, lid van gedeputeerde staten, lid van het college van Burgemeester en Wethouders en lid van het dagelijks bestuur van de waterschap, niet als bestuurder in de zin van de WOR zijn aan te merken (art. 46d sub a WOR).

Een bepaling die wel duidelijkheid schept, maar eigenlijk overbodig is. Immers uit de definitie van het begrip bestuurder volgt al dat deze functionarissen niet als bestuurder aan te merken zijn, indien zij zich feitelijk niet bezig houden met het uitoefenen van de dagelijkse leiding over de arbeid.

Stel dat er kleine overheidsorganisaties zijn, bijvoorbeeld een kleine gemeente, waarbij de burgemeester of wethouder zich toch bezig houdt met het feitelijk (mede)leiding geven aan het ambtenarenapparaat ten aanzien van de dagelijkse gang van zaken, dan ligt het in een dergelijke situatie toch voor de hand dat dit lid van het college van B&W de overlegpartner van de ondernemingsraad is. Het gaat om een uitzonderlijke situatie.

Door deze uitsluitingsbepaling wordt een inbreuk gemaakt op het systeem van de WOR. Via algemene definities opgenomen in de wet, zoals het begrip bestuurder, moet de feitelijke situatie uitmaken hoe de WOR in een concrete situatie toegepast moet worden. Uitsluitingsbepalingen waarbij de feitelijke situatie binnen een onderneming niet relevant is, zijn aan de systematiek van de WOR vreemd. Het was dus beter geweest om het adviesrecht van de ondernemingsraad bij besluiten tot benoeming en ontslag van politiek verantwoordelijke ambtsdragers in het kader van art. 30 WOR uit te sluiten, maar niet om het zijn van overlegpartner per definitie uit te sluiten.

Gezien de tendens van schaalvergroting van bestuurlijke eenheden is dit bezwaar echter meer theoretisch van aard dan dat het feitelijk enige rol van betekenis zal spelen.

b. Primaat van de politiek

De belangrijkste wijziging van de WOR betreft het vastleggen van wat wel genoemd wordt 'primaat van de politiek' bij de besluitvorming van de overheid.

In het nieuw toegevoegde hoofdstuk VII b is in art. 46d sub b WOR bepaald dat aan de ondernemingsraad geen overlegrecht toekomt over aangelegenheden die de onderneming betreffend die vallen onder de:

- de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan;
- het beleid ten aanzien van die taken; en
- de uitvoering van die taken,

'behoudens voor zover het betreft de gevolgen daarvan voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen'. Door de ondernemingsraad het overlegrecht daarover te onthouden, vervalt ook de bevoegdheid van de ondernemingsraad verdergaande bevoegdheden zoals het advies-, instemmings- en initiatiefrecht over dergelijke aangelegenheden uit te oefenen.

In art. 23 lid 3 WOR is reeds een vergelijkbare bepaling opgenomen, met uitzondering van vaststelling van de publiekrechtelijke taken. Tot nu toe had deze bepaling een beperkte werking, namelijk voor privaatrechtelijke ondernemingen die zich bezig houden met de uitvoering van een privaatrechtelijke taak.

Pas recentelijk is hier enige rechtspraak over verschenen.¹¹

De wetgever heeft ervoor gekozen om het primaat van de politiek in een apart wetsartikel op te nemen om het gewicht hiervan te onderstrepen. De betekenis van deze bepaling neemt door het onderbrengen van nagenoeg de gehele overheidssector onder de WOR enorm toe.

Met deze bepaling wordt beoogd, zo blijkt uit de memorie van toelichting,¹² om buiten twijfel te stellen dat de voor de ondernemingsraad bij de overheid aangebrachte beperking alleen betrekking heeft op besluiten die door democratisch gecontroleerde organen worden genomen. 'Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om de beperking verder te laten gaan dan noodzakelijk is met het oog op de bescherming van het primaat van de politiek'.

Gezien het feit dat met de introductie van de WOR bij de overheid ook de toetsing door de onafhankelijke rechter geïntroduceerd wordt, heeft dit punt extra aandacht gekregen. De ministers geven aan dat de reden waarom aan de ondernemingsraad bij de overheid geen adviesrecht inzake politieke besluiten wordt toegekend, is gelegen in het feit dat daaraan een beroepsrecht, op de Ondernemingskamer is verbonden.¹³ De ministers zijn van mening dat de politieke organen zelf een belangenafweging moeten maken en dat daarbij geen rechterlijke toets op zijn plaats is.

De bepaling over het primaat van de politiek heeft al heel wat pennen in beweging gezet.¹⁴

Bij bestudering van de kamerstukken valt op dat de wetgever zeer omzichtig de grenzen van deze bepaling probeert te omschrijven.

Enerzijds wordt aangegeven dat het uitdrukkelijk de bedoeling is deze beperking niet verder te laten gaan dan noodzakelijk is met het oog op de bescherming van het primaat van de politiek. Tevens wordt herhaaldelijk benadrukt dat de wet op de ondernemingsraden een minimumregeling is en dat er geen enkel bezwaar is indien ondernemers bij de overheid verder zouden willen gaan dan de wet hen voorschrijft.

Anderzijds wordt de inperking in art. 46d, sub a, WOR gelijk gesteld met besluitvorming door een democratisch gecontroleerd orgaan. Als het een besluit van een politiek orgaan betreft vervallen de bevoegdheden van de medezeggenschap, tenzij en voor zover het gevolgen heeft voor het personeel.

Ik kan mij vinden in het uitgangspunt dat het primaat van de politieke besluitvorming voorop dient te staan. Het gegeven voorbeeld dat bij een kabinetsformatie of bij college onderhandelingen het niet zo moet zijn dat er geen afspraken gemaakt kunnen worden, omdat het medezeggenschapstraject eerst doorlopen moet worden, lijkt mij logisch.

Het is echter de vraag of de wijze waarop dit in het wetsontwerp vormgegeven is, de medezeggenschap bij de overheid niet te zeer beperkt. Hierbij zijn de navolgende kanttekeningen te maken:

- Aan de ondernemingsraad komt wel bijvoorbeeld adviesrecht toe over besluitvorming met betrekking tot de publieke taak die gevolgen voor het personeel heeft, maar dan alleen 'voor zover' het die personele gevolgen betreft. Hiermee wordt de ondernemingsraad bij de overheid sterk in het hokje geduwd van belangenbehartiger van het personeel. Alleen de gevolgen voor het personeel moeten in de adviesaanvraag aan de orde komen. Dit terwijl de bepaling in art. 2 WOR, dat de ondernemingsraad geacht wordt te opereren in het belang van het goed functioneren van de onderneming in al haar doelstellingen, ook voor de ondernemingsraad bij de overheid geldt.

Dit betekent dat enerzijds als uitgangspunt in de WOR vastgelegd is dat de ondernemingsraad alle belangen die bij de

besluitvorming meespelen dient te betrekken bij zijn advisering, maar anderzijds het adviesrecht zich alleen uitstrekt ten aanzien van de gevolgen voor het personeel. De rol van de ondernemingsraad wordt hiermee tweeslachtig benaderd.

- Genoemde inperking roept meteen de vraag op welk moment in het besluitvormingsproces de ondernemingsraad moet worden ingeschakeld. Dient eerst de politieke besluitvorming afgerond te zijn alvorens de ondernemingsraad advies gevraagd wordt over de gevolgen voor het personeel? In de WOR is tevens als eis opgenomen dat advies gevraagd moet worden op het moment dat advies nog van wezenlijke invloed kan zijn op de besluitvorming. Uit onderzoek blijkt¹⁵ dat de invloed van een ondernemingsraad het grootst is daar waar deze vroegtijdig bij de besluitvorming betrokken wordt. Dit is reden geweest voor de minister van SZW om in een adviesaanvraag aan de SER aan de orde te stellen of de rol van de ondernemingsraad in de voorfase van het besluitvormingstraject niet versterkt zou moeten worden.¹⁶

De ministers geven in de kamerbehandeling van dit wetsontwerp aan dat het wel aanbeveling verdient om de adviesaanvraag ten aanzien van de personele gevolgen in te dienen op het moment dat het politiek besluit nog niet genomen is, zeker als het besluit genomen wordt op hetzelfde niveau als waar de gevolgen voor het personeel zich manifesteren. Maar, wordt daarbij tevens aangegeven, dat dit op gespannen voet kan staan met de wenselijkheid om op politiek cruciale momenten beslissingen te kunnen nemen, zoals bij de kabinetsformatie en college onderhandelingen.¹⁷

Hieruit valt af te leiden dat het vaak wenselijk is dat een adviesaanvraag ingediend wordt voor afronding van de politieke besluitvorming, maar dat het niet in strijd is met de geïntroduceerde wettelijke regeling indien dit nadien geschiedt. De rol van de ondernemingsraad bij de overheid wordt in de voorfase van het besluitvormingstraject in de wettelijke regeling zelf in het geheel niet versterkt.

- Het onthouden van adviesrecht aan de ondernemingsraad vanwege de rechterlijke toetsing, die het primaat van de politiek zou aantasten, miskent de omvang van de bevoegdheid van de rechtspraak in het kader van de wet op de ondernemingsraden. In de WOR worden medezeggenschapsrechten aan de ondernemingsraad toegekend en geen medebeslisrechten. Wat dat betreft tast de WOR ten principale het primaat van de politiek niet aan. De ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam past een marginale toetsing van de besluitvorming toe. Getoetst wordt aan een vergelijkbare norm als opgenomen in de AWB, waaraan de bestuursrechter overheidsbesluitvorming toetst in geschillen tussen de overheid en burgers. De rechter neemt niet zelf een besluit, maar bepaalt in voorkomende gevallen dat een genomen besluit, indien het kennelijk onredelijk is, zo niet genomen mag worden. Het is vervolgens aan de ondernemer om rekening houdend met het rechterlijk oordeel te bepalen hoe er vervolgens gehandeld moet worden.
- Door de wijze waarop de beperking ten aanzien van het primaat van het politieke vormgegeven is, wordt de ondernemingsraad de bevoegdheid onthouden niet alleen om advies en instemmingsrecht uit te oefenen, maar ook de mogelijkheid onthouden om over dergelijke zaken overleg te voeren en met voorstellen te komen. Hiermee wordt de ondernemingsraad als potentiële meedenker ten aanzien van zaken die voor de onderneming in zijn geheel van belang kunnen zijn, niet benut. Een van de belangrijke pluspunten van een ondernemingsraad, namelijk dat deze buiten de hiërarchi-

sche lijnen om ideeën kan ventileren die in het belang van de onderneming kunnen zijn, wordt daardoor bij de invoering van de WOR voor de overheid niet optimaal benut.

- In de WOR, zoals die voor de marktsector geldt, is een bepaling opgenomen dat in een overlegvergadering bij de bespreking van de algemene gang van zaken aanwezig moeten zijn:
 - vertegenwoordigers van een Raad van Commissarissen bij een NV of BV;
 - vertegenwoordigers van de moeder vennootschap indien het gaat om een ondernemingsraad van een dochtervennootschap; of
 - vertegenwoordigers uit het bestuur als het gaat om een vereniging of een stichting.

Dezelfde verplichting geldt ook wanneer er, tijdens een overlegvergadering een adviesaanvraag besproken wordt. Achtergrond van deze bepaling is dat de ondernemingsraad niet alleen in het overleg te maken moet hebben met de bestuurder, maar ook met de vertegenwoordigers van andere organen binnen de onderneming of het concern, die feitelijk binnen de onderneming (indirect) zeggenschap uitoefenen. Ik vind het een omissie van de wetgever dat er op generlei wijze een vergelijkbare mogelijkheid gecreëerd wordt om naast het overleg met de bestuurder, de niet politiek verantwoordelijke hoogste ambtsdrager, ook een aantal malen per jaar overleg te hebben met de politiek hoogst verantwoordelijke ambtsdrager. Het overlegrecht zoals geregeld in art. 24, tweede lid WOR dient ook een vertaling te krijgen naar de overheidssituatie.

Ter bescherming van het primaat van de politiek heeft de wetgever in de WOR de rol en de positie van de ondernemingsraad in formele zin bij 'politieke besluitvorming' ingeperkt tot louter en alleen de gevolgen voor het personeel.

Van de andere kant heeft de wetgever de intentie uitgesproken dat het niet de bedoeling is om de rol van de ondernemingsraad meer in te perken dan strikt noodzakelijk is voor de handhaving van de primaat van de politiek.

In de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer heeft het D66 kamerlid de heer De Graaf voorgesteld om af te spreken dat in de praktijk voor een ruime toepassing gekozen wordt. Dan kan later nog bezien worden op welke punten inperkingen nodig zijn. Daarop is door de minister Dijkstal gereageerd met de toezegging dat hij erop zal toezien en zijn collega's erop zal wijzen, dat uitgegaan moet worden van een ruime interpretatie.¹⁸

Daarmee doet zich de vreemde situatie voor dat in de wettekst de meest beperkte uitleg van bevoegdheden voor de ondernemingsraad bij politieke besluitvorming is vastgelegd, maar dat in de toelichting wordt aangegeven dat in de praktijk vanuit een ruime interpretatie gewerkt zal worden. Hetgeen niet anders uitgelegd kan worden dan dat in de praktijk verder gegaan zal worden dan het wettelijk voorschrift. De vraag rijst waarom dit dan niet anders in de wet geregeld wordt.

De ervaring zal moeten gaan uitwijzen of de praktijk met de geschetste normen toch uit de voeten kan. Hier zal ook zeker een rol voor de rechter weggelegd zijn, die in concrete gevallen de reikwijdte van het primaat van het politiek moet interpreteren. De wetsgeschiedenis biedt daarbij aanknopingspunten voor uiteenlopende uitkomsten.

De minister heeft toegezegd dat er na 4 jaar een evaluatie van deze wetgeving zal plaatsvinden, waarin aan dit aspect uitgebreid aandacht besteed zal worden.

c. **Taken minister van Binnenlandse Zaken**

In de huidige WOR, die nagenoeg alleen voor de marktsector geldt, is aan de SER een aantal bevoegdheden toegekend. On-

der andere ten aanzien van besluiten tot het verlenen van ontheffing tot het instellen van een ondernemingsraad, het opstellen van een verordening waarin regels opgenomen zijn ten aanzien van de inhoud van het reglement van de ondernemingsraad, het beperken van OR-bevoegdheden bij kleine ondernemingen, het instellen van bedrijfscommissies en het nemen van een aantal besluiten met betrekking tot bedrijfscommissies. Bij de invoering van de WOR bij de overheid wordt aangegeven dat de taken van de SER voor overheidsondernemingen uitgeoefend zullen gaan worden door de minister van Binnenlandse Zaken (art. 46d sub c WOR).

Voordat de minister van deze bevoegdheden gebruik maakt, zal hij overleg moeten voeren met werkgevers- en werknemersorganisaties, die toegelaten zijn tot de centrale commissie voor georganiseerd overleg in ambtenarenzaken. Inmiddels is er al een voorbeeld-reglement opgesteld voor de ondernemingsraden bij de overheid, zoals door de SER ook voor de marktsector is opgesteld. De inhoud van dit voorbeeld-reglement wijkt niet veel af van het SER voorbeeld-reglement.

d. Bedrijfscommissie voor de overheid

De WOR-kamer, een paritaire commissie van de raad voor het overheids personeelsbeleid, heeft zich inmiddels gebogen over het aantal bedrijfscommissies dat ingesteld dient te worden bij de invoering van de WOR voor de overheid. Gekozen is voor het installeren van één bedrijfscommissie, die zal bestaan uit een tweetal kamers. Eén voor de centrale overheid en één voor de lagere overheid.

De bedrijfscommissies zullen net als in de marktsector paritair samengesteld zijn uit vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties.

e. Positie vakbonden

De komst van de ondernemingsraad bij de overheid zal ook gevolgen hebben voor de inhoud van het georganiseerd overleg bij ambtenarenzaken tussen de vakbonden en werkgevers bij de overheid. In het proces naar meer marktconforme arbeidsvoorwaarden is het arbeidsvoorwaardenoverleg inmiddels sectoraal vormgegeven. Naast het sectoroverleg functioneert, als bijvoorbeeld gekeken wordt naar de rijksoverheid, op het centrale niveau van de ministeries ook de bijzondere commissie op basis van art. 113 ARAR. Deze commissie is bevoegd tot overleg over de arbeidsvoorwaardelijke aangelegenheden voor (groepen van) het personeel van een ministerie. Met de komst van de ondernemingsraad, zeker indien er een departementale ondernemingsraad (DOR) aan de top van een departement komt, zal er een overlapping ontstaan met de bijzondere commissies. Dit wordt niet wenselijk geacht. De minister van Binnenlandse Zaken en de centrale van overheidspersoneel hebben afgesproken dat de bijzondere commissies opgeheven zullen worden twee jaar na invoering van de WOR bij de overheid. Een voorstel daartoe zal eerst een jaar na inwerkingtreding van deze wet aan de vakorganisaties voorgelegd worden. Aan de hand van de opgedane ervaringen kan dan gekeken worden of het voornemen ongewijzigd kan worden geëffectueerd.¹⁹ Uiteindelijk zal de verhouding tussen vakorganisatie en ondernemingsraad vergelijkbaar worden aan die in de marktsector. De vakorganisatie opereert als belangenbehartiger van het personeel en heeft bevoegdheden waar die voortvloeien uit gemaakte collectieve afspraken. De ondernemingsraad treedt op als vertegenwoordiger van alle in de onderneming werkzame personen op basis van de in de WOR opgenomen regeling.

f. Rechtsbescherming

Het verbod op benadeling, zoals geregeld in art. 21, eerste lid

WOR, geldt ook voor ambtenaren. Wel wordt aan deze bepaling toegevoegd, dat de rechtbank in plaats van de kantonrechter bevoegd is daarover te oordelen.

De overige bepalingen van art. 21 WOR (ontslagbescherming) zijn niet van toepassing op ambtenaren, die lid zijn van medezeggenschapsorganen. Zodra het wetsvoorstel Herziening ontslagrecht van kracht wordt, komt deze beperking te vervallen, omdat de ontslagbescherming dan wordt opgenomen in het BW. Voor de ambtenaren zal een vergelijkbare ontslagbescherming geregeld worden in de voor hen geldende ontslagregelingen.

g. Werkingssfeer

Door de invoering van de WOR bij de overheid komt nageenog de gehele overheidssector onder de werkingssfeer van een wettelijke regeling, de WOR, te vallen. Zowel de rijksoverheid als de lagere overheid. In de wet zijn hierop echter een drietal uitzonderingen gemaakt:

- De onderwijssector wordt uitgezonderd (art. 53). Voor deze sector blijven bijzondere medezeggenschapsregelingen gelden: enerzijds de Wet Medezeggenschap Onderwijs 1992, waarin voorzien wordt in de medezeggenschap op scholen door het personeel gezamenlijk met de ouders en leerlingen en anderzijds de medezeggenschapsregeling bij universiteiten en hoge scholen. Op dit moment wordt daar een discussie gevoerd over de vormgeving van de medezeggenschap. De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap kan bij algemene maatregel van bestuur bepalen dat voor één of meer bedoelde instellingen de WOR toch van toepassing is.
- De WOR is evenmin van toepassing op het Ministerie van Defensie en de daaronder ressorterende diensten, bedrijven of instellingen (art. 53a WOR). Deze uitzondering wordt gemotiveerd met verwijzing naar de grondwettelijke verantwoordelijkheid voor de primaire taak van de krijgsmacht, namelijk het te allen tijde waarborgen van de militaire bijdrage ter bescherming van de belangen van de staat. Bij oorlogsgevaar of daaraan verwante omstandigheden als ook bij het houden van oefeningen, kan er geen ruimte zijn voor overleg over de wijze van inzet van de krijgsmacht. Dit gegeven leidt tot zekere beperkingen aan de medezeggenschap van het militair personeel en het burgerpersoneel bij het Ministerie van defensie, aldus de Memorie van Toelichting²⁰. De ministers zijn van mening dat de werkzaamheden van burgerpersoneel zozeer geraakt worden door de wijze van inzet van de krijgsmacht, dat daarom ook het burgerpersoneel niet onder de WOR moet komen te vallen. Vanuit de Tweede Kamer hebben nog al wat fracties vraagtekens gezet bij de noodzaak van deze uitzondering, met name in vreedetijd. Het wezenlijke verschil met bijvoorbeeld de politie, die wel onder de WOR valt, wordt niet door een ieder ingezien. Voor defensie wordt een aparte medezeggenschapsregeling opgesteld. Bij het overleg daarover kan de mate waarin inhoudelijk van de WOR zal afgeweken worden nog aan de orde komen.
- De rechterlijke ambtenaren bij de rechterlijke macht en de rechterlijke ambtenaren in opleiding vallen evenmin onder het bereik van de WOR. De reden hiervoor is de bijzondere staatsrechtelijke positie van, met name de voor het leven benoemde, rechterlijke ambtenaren. Gelet op het streven naar een zoveel mogelijk gelijke rechtspositie voor alle rechterlijke ambtenaren is er vervolgens voor gekozen ook de overige rechterlijke ambtenaren uit te zonderen. Mogelijkerwijs komt er nog een specifieke medezeggenschapsregeling voor deze groep ambtenaren. (art. 53 b en c WOR).

h. Overgangsbepalingen

De invoering van de WOR bij de overheid zal van kracht worden vanaf 1 januari 1995 of korte tijd daarna, afhankelijk van de behandeling door de Eerste Kamer die voor eind november 1994 gepland staat.

Uiterlijk 2 jaar na inwerkingtreding van deze wet dienen, daar waar dat vereist is op grond van de WOR, bij de overheid ondernemingsraden te zijn ingesteld. De bestaande dienstcommissies en medezeggenschapscommissies houden op te bestaan vanaf het moment dat er een ondernemingsraad ingesteld is, maar uiterlijk 2 jaar na inwerkingtreding van deze wet.

Dit betekent dat vanaf 1 januari 1997 (of enige tijd later afhankelijk van de invoeringsdatum) er geen dienstcommissies of medezeggenschapscommissies meer zullen bestaan.

Als rekening gehouden wordt met de tijdsduur die nodig is om te komen tot het installeren van een ondernemingsraad (opstellen voorlopig reglement en het doorlopen van het hele verkiezingstraject) betekent dit dat minimaal halverwege 1996 het concept voorlopig reglement voor de desbetreffende ondernemingsraad opgesteld moet zijn, wil voorkomen worden dat er een situatie ontstaat waarbij de dienst- of de medezeggenschapscommissie van rechtswege is opgehouden te bestaan en de ondernemingsraad nog niet tijdig geïnstalleerd is.

5. Conclusies

De wet tot invoering van de WOR bij de overheid is een goed voorbeeld van deregulering. De grote verscheidenheid aan uiteenlopende medezeggenschapsregelingen, zoals die voor de lagere overheden en de rijksoverheid golden, worden door één wet vervangen. Een wet die in de marktsector reeds een bestaansrecht bewezen heeft.

De flexibele opzet van de wet op de ondernemingsraden heeft ook tot gevolg dat zonder problemen ondernemingsraden bij de overheid ingesteld kunnen worden. De wet mag geprezen worden om zijn eenvoud.

Voor de medezeggenschap bij de overheid brengt de invoering van de WOR bij de overheid een aantal grote voordelen met zich mee:

- De vaak ondoorzichtige bevoegdheden van het medezeggenschapsorgaan gekoppeld aan de bevoegdheden van de overlegpartner verdwijnt. Daarvoor in de plaats komt het systeem van de WOR, waarbij de inhoud van het besluit de bevoegdheden van het medezeggenschapsorgaan bepaalt.
- De mogelijkheden om een medezeggenschapsstructuur op te bouwen daar waar er behoefte bestaat aan verscheidene lagen in de medezeggenschapsstructuur, is nu wettelijk geregeld. In het ARAR was daar niet in voorzien, hoewel in de praktijk er wel voorbeelden waren dat er toch met centrale dienstcommissies gewerkt werd. Aan deze onduidelijkheid is eveneens een einde gekomen.
- Ook voor de medezeggenschap bij de overheid is nu een toetsing van besluitvorming door de onafhankelijk rechter mogelijk. Er is een einde gekomen aan de interne beroepsgang zoals tot nu toe geregeld.

De wet komt dan ook tegemoet aan de gesignaleerde knelpunten met betrekking tot het functioneren van de medezeggenschapsregeling zoals vastgelegd in het ARAR.

Of nu ook gesteld kan worden dat daarmee de medezeggenschap voor de overheid marktconform geregeld is, is echter nog de vraag.

Binnen het ARAR werden de onderwerpen waarover een dienstcommissie bevoegd was ruim omschreven (art. 127 d ARAR). Afhankelijk van de bevoegdheden van de overlegpartner was er sprake van een advies of instemmingsrecht.

In de WOR zijn het adviesrecht (art. 25) het instemmingsrecht

(art. 27) veel strikter omschreven. Of er sprake is van een bevoegdheid voor de ondernemingsraad is nu ondermeer afhankelijk van de vraag of er sprake is van een 'belangrijk' besluit of van een regeling die geldt voor het gehele personeel of voor groepen uit het personeel. Daarmee valt echter in de praktijk goed te werken zoals in het verleden bij privatiseringen reeds veel voorbeelden duidelijk gemaakt hebben.

Het cruciale punt met betrekking tot het functioneren van de WOR bij de overheid, is op welke wijze er omgegaan wordt met de bepaling ten aanzien van de primaat van de politiek. De formulering zoals in de wet vastgelegd, biedt aanknopingspunten om de rol van de ondernemingsraad bij de overheid sterk te marginaliseren. Uit de toelichting op de wet blijkt echter dat dit in het geheel niet de doelstelling van de wetgever is. De wetgever laat niet na om er op te wijzen dat zorgvuldig omgegaan moet worden met het spanningsveld tussen het primaat van de politiek en het belang van de medezeggenschap van personeel. Geregeld wordt door de wetgever benadrukt dat de wet op de ondernemingsraden een minimumregeling is en dat er geen enkel bezwaar is, indien er in voorkomende situaties boven op de in de wet vastgelegde norm verdergaand overleg met de ondernemingsraad plaatsvindt. De minister heeft in de Tweede Kamer zelfs toegezegd uit te gaan van een ruime interpretatie. Maar de norm die in de wet opgenomen is over het primaat van de politiek, waarbij een rol van de ondernemingsraad alleen aanwezig is voor zover het de gevolgen voor het personeel betreft, is hetgeen waartoe de ondernemer bij de overheid wettelijk verplicht is. De praktijk zal moeten uitwijzen in welke mate de belangen van de medezeggenschap van het personeel bij de inpassing van de ondernemingsraad in het besluitvormingstraject bij de overheid ook zo zorgvuldig meegenomen zullen worden als de wetgever beoogt. Hierbij zal zeker een rol weggelegd zijn voor de rechter. De reikwijdte van de primaat van de politiek zal, mede gezien de tweeslachtige toelichting zoals terug te vinden is in de kamerstukken, mede door de jurisprudentie bepaald moeten gaan worden.

- * Mr. L.C.J. Sprengers is advocaat bij het Advokatenkollektief te Utrecht.
- 1. *Sib.* 1982, 526.
- 2. Mr. M. van Berckel, 'Schets van het medezeggenschapsrecht', blz. 83 e.v. Kluwer Schetsen, 1992.
- 3. Instituut voor Sociaal wetenschappelijk Onderzoek (IVA). *Evaluatie van de nieuwe regeling dienstcommissies*, 1987.
- 4. *TK* 1993-1994, 23 551 nr. 3 blz. 5.
- 5. H.W. Stil en R.J. Tolman, 'Een centrale Ondernemingsraad op departementaal niveau?', *Overheid & Overleg*, 1994, 7/8, blz. 1; 'Geen COR bij overheid', *Praktijkblad voor Medezeggenschap*, 1994, 6, blz. 25.
- 6. *TK* 1992-1994, 23 551, nr. 6.
- 7. *Handelingen TK* 1994-1995, 23 551, 7-239.
- 8. *TK* 1993-1994, 23 551A, blz. 3.
- 9. *TK* 1993-1994, 23 551A, blz. 4 en *TK* 1993-1994, 23 551, nr. 3, blz. 4.
- 10. *TK* 1993-1994, 23 551, nr. 5 blz. 6.
- 11. Rechtbank Amsterdam, 20-10-1993, *SR* 1994, 2-55 en *JAR* 1993, 257 Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam 23-12-1993, *SR* 1994-3, blz. 94 en *JAR* 1994, 15.
- 12. *TK* 1993-1994, 23 551, nr. 3, blz. 6.
- 13. *TK* 1993-1994, 23 551, nr. 5, blz. 11.
- 14. Zie bijv. P.F. van der Heijden, 'Ondernemingsraden bij de overheid en het primaat van de politiek' *SR* 1993-6, blz. 131; T. Karssen & B. te Pas 'Kritiek Raad van State op invoering WOR bij overheid' *Overheid & Overleg*, 1994, 2, blz. 1; L. Sprengers, 'Bevoegdheden van de OR beperkt door publieke taak van de overheid?', *Nieuwsbrief Relief* maart 1993, nr. 1, blz. 4; H. Hautvast, 'WOR bij overheid in stroomversnelling' *Praktijkblad voor Medezeggenschap*, 1994, 10, blz. 29.
- 15. J.C. Looise & F.G.M. de Lange, *Ondernemingsraden, bestuurders en besluitvorming*, blz. 283, 1987, ITS KU Nijmegen.
- 16. Adviesaanvraag van minister SoZaWe aan de SER, 21-8-1989, ABA/89/2061, blz. 2 e.v.
- 17. *TK* 1993-1994, 23 551, nr. 5, blz. 10.
- 18. *Handelingen TK* 1994-1995, 23 551, 7-239.
- 19. *TK* 1993-1994, 23 551, nr. 3, blz. 9.
- 20. *TK* 1993-1994, 23 551, nr. 3, blz. 8.