

# **ADVIES geanonimiseerde versie**

**Rolnummer: RP 99.051**

DE BEDRIJFSKOMMISSIEKAMER VOOR RIJK EN POLITIE, ADVISERENDE  
NAAR AANLEIDING VAN EEN VERZOEK OM BEMIDDELING INZAKE EEN  
GESCHIL TUSSEN

1. De ondernemingsraad van de onderneming J  
  
en
2. De Staat der Nederlanden, zijnde de ondernemer, in deze vertegenwoordigd door  
de algemeen directeur van de onderneming, zijnde de bestuurder

## **Toegepast recht**

Waar in dit advies wordt verwezen naar de Wet op de ondernemingsraden, wordt de wettekst bedoeld, zoals die luidt sinds de wijziging van die wet per 4 maart 1998, (Stb. 1998, nr. 107)

## **Verloop van de procedure**

### **Achtergronden**

Bij schrijven van 8 januari 1997 heeft de bestuurder aan de hoofddirecteur van de Dienst J.. verzocht om de draagwijze van het dienstpistool Walther P5 ten behoeve van de vuurwapendragende functionarissen van de onderneming vast te stellen. Hij adviseerde daarbij te kiezen voor de variant “niet doorgeladen ontspannen”.

Bij schrijven van 21 april 1997 heeft de hoofddirecteur van de Dienst J. aan de bestuurder medegedeeld het wenselijk te achten het dienstpistool “niet doorgeladen ontspannen” te laten dragen. Hij verzocht daarbij de bestuurder zijn vuurwapen dragende medewerkers op te dragen aldus te handelen.

Bij schrijven van 28 april 1997 heeft de hoofddirecteur van de Dienst J. zijn schrijven van 21 april 1997 aldus aangevuld dat van genoemde hoofdregel aan de hand van nog nader te ontwikkelen criteria kan worden afgeweken ingeval van bijzondere transporten.

Bij schrijven van 7 juni 1997 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad de correspondentie - waaronder in ieder geval bovengenoemde brieven van 21 en 28 april 1997 - tussen hem en de hoofddirecteur van de Dienst J. over de wijze van dragen van het dienstpistool overgelegd.

Op 28 oktober 1997 heeft er overleg plaatsgevonden tussen de bestuurder en de ondernemingsraad over dit onderwerp.

Bij schrijven van 11 november 1997 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad te kennen gegeven dat hij bij nader inzien tot de conclusie was gekomen dat het besluit van 21 april 1997 viel onder de reikwijdte van artikel 27 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Hij merkte daarbij op dat de procedure als bedoeld in artikel 27, tweede lid, van de WOR “*niet nauwgezet in acht is genomen*” maar voegde daaraan toe dat de ondernemingsraad op zijn beurt heeft nagelaten om binnen een maand een beroep op de nietigheid van dat besluit te doen.

Desondanks stelde de bestuurder ten slotte voor om een nieuwe procedure te volgen, zij het dat dat geen schorsende werking zou hebben ten aanzien van besluit van 21 april 1997.

Bij schrijven van 12 november 1997 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad voorgesteld om in te stemmen met het voorgenomen besluit om het dienstpistool door de vuurwapendragende functionarissen van de onderneming “niet doorgeladen ontspannen” te laten dragen.

De bestuurder en de ondernemingsraad hebben daarbij met elkaar afgesproken dat aan een deskundige derde partij, het PIOV, een advies inzake deze kwestie zou worden gevraagd.

Op 7 april 1998 heeft de directeur van het PIOV desgevraagd zijn advies van 6 april 1998 inzake het dragen van het dienstpistool Walther P5 aan de ondernemingsraad toegezonden. De belangrijkste conclusies in dat advies waren dat het dienstpistool het beste “geladen ontspannen” kan worden gedragen en dat - om de drager ervan te beschermen tegen afpakken - daarbij een speciaal holster dient te worden gekozen.

Bij schrijven van 14 april 1998 heeft de ondernemingsraad aan de bestuurder te kennen gegeven om, gezien de inhoud van voornoemd advies van het PIOV, niet in te kunnen stemmen met diens voorstel van 12 november 1997. De ondernemingsraad stelde daarbij aan de bestuurder voor om te besluiten conform dat advies.

Bij schrijven van 28 september 1998 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad voorgesteld om zijn eerder genomen besluit te herzien. Hij noemt daarbij een aantal maatregelen die “vooreerst” zullen moeten worden getroffen.

Bij schrijven van 5 oktober 1998 heeft de ondernemingsraad aan de bestuurder te kennen gegeven ingenomen te zijn met het besluit van de bestuurder om conform de wens van de ondernemingsraad te zullen handelen. De ondernemingsraad somde daarbij een aantal maatregelen op die voorafgaande aan de implementatie van het besluit zouden moeten worden getroffen.

Bij schrijven van 26 oktober 1998 heeft de hoofddirecteur van de Dienst J. namens de minister aan de bestuurder medegedeeld dat op 1 februari 1998 de Instructie van kracht is geworden en dat in artikel 6.2, tweede lid, daarvan is bepaald dat het Hoofd van de Dienst J richtlijnen dient vast te stellen ten aanzien van de draagwijze van het dienstwapen. Hij concludeerde daarbij expliciet dat de bestuurder daartoe derhalve niet meer bevoegd was. Voorts gaf hij daarbij aan dat de juridische positie van de bestuurder en de ondernemingsraad vanwege de tot dusver gevolgde procedure niet geheel duidelijk was en dat hij voornemens was die duidelijkheid te zullen scheppen. Ten aanzien van de rol van de ondernemingsraad in deze kwestie merkte de Hoofddirecteur van de Dienst J daarbij op dat daarmee weliswaar overlegd diende te worden doch dat deze geen instemmingsrecht op grond van de WOR toekwam. Hij merkt verder op het raadzaam te achten dat de bestuurder zijn voorgenomen besluit van 12 november 1997 zou intrekken. Tenslotte kondigde hij aan op korte termijn zelf een besluit te zullen nemen inzake de draagwijze van het dienstwapen.

Bij schrijven van 28 oktober 1998 heeft de hoofddirecteur van de Dienst J. namens de minister aan de bestuurder zijn besluit inzake de draagwijze van het dienstwapen kenbaar gemaakt. Dat besluit luidde als volgt:

*Medewerkers van de onderneming dienen hun vuistvuurwapen, type Walther P5, tijdens de uitvoering van reguliere werkzaamheden niet-doorgeladen (halfgeladen) te dragen.*

*Tijdens werkzaamheden welke geclassificeerd zijn als “Extra Beveiligd r” of bij de uitvoering van Bijzondere Beveiligings Opdrachten dient het vuurwapen echter, gelet op het verhoogde risico van deze activiteiten, doorgeladen (geladen - ontspannen) gedragen te worden.*

Uit het schrijven van 16 december 1998 van de bestuurder aan de ondernemingsraad is gebleken dat de bestuurder bij brief van 10 november 1998 de hoofddirecteur van de Dienst J. gewezen heeft op het reeds eerder met de ondernemingsraad afgesprokene ten aanzien van deze kwestie. Voorts bleek dat de hoofddirecteur van de Dienst J. namens de minister bij schrijven van 2 december 1998 aan de bestuurder kenbaar gemaakt heeft in diens brief van 10 november 1998 geen aanleiding te zien zijn besluit van 28 oktober 1998 inzake de draagwijze van het dienstwapen te herzien.

In zijn schrijven van 16 december 1998 heeft de bestuurder daarop aan de ondernemingsraad kenbaar gemaakt genoodzaakt te zijn terug te komen op het eerder met de ondernemingsraad overeengekomen besluit en uitvoering te zullen geven aan het besluit van de hoofddirecteur van de Dienst J. van 28 oktober 1998.

Bij schrijven van 4 januari 1999 heeft de ondernemingsraad aan de bestuurder medegedeeld niet in te stemmen met diens besluit van 16 december 1998 en derhalve de nietigheid daarvan in te roepen. De ondernemingsraad gaf daarbij aan ervan uit te gaan dat de bestuurder het thans ontstane geschil zou voorleggen aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid.

Bij schrijven van 7 januari 1999 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad te kennen gegeven dat, nu zijn besluit van 16 december 1998 van hogerhand was opgelegd, het niet op zijn weg maar op die van de ondernemingsraad lag om het geschil aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid voor te leggen.

### **Behandeling van het geschil**

Op 27 januari 1999 heeft de ondernemingsraad het geschil ter bemiddeling c.q. advisering als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR voorgelegd aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid.

Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie (hierna: de Kamer).

Desgevraagd heeft de bestuurder op bij schrijven van 18 februari 1999 zijn reactie gegeven op het verzoek van de ondernemingsraad.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 7 april 1999 tijdens een zitting van de Kleine Commissie - welke de Kamer uit haar midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de procedure - hun standpunten mondeling toe te lichten.

Ter zitting zijn verschenen de heren K. B., T. D., B.C. K. en A.H. Z. van bestuurderszijde en de heren J. S., F. van O. en O. A. van de zijde van de ondernemingsraad, vergezeld van hun raadsman R. van der S.

Omdat partijen hebben aangegeven daar geen bezwaar tegen te hebben, heeft de Kamer de termijn, als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR, verlengd met twee maanden.

Desgevraagd hebben partijen ter zitting verklaard een eventueel advies van de Kamer niet als bindend te zullen beschouwen.

In haar vergadering van 12 mei 1999 heeft de Kamer haar advies aan partijen vastgesteld.

### **Omvang van het geschil**

De omvang van dit geschil wordt bepaald door de vraag of er ten aanzien van de wijze van dragen van het dienstpistool besluiten zijn genomen die onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad vallen en zo ja, of de ondernemingsraad daarvan tijdig de nietigheid heeft ingeroepen.

### **Relevante bepalingen uit de WOR:**

- Art. 23, lid 1 De ondernemer en de ondernemingsraad komen met elkaar bijeen binnen twee weken nadat hetzij de ondernemingsraad hetzij de ondernemer daarom onder opgave van redenen heeft verzocht.
- Art. 23, lid 2, In de in het eerste lid bedoelde overlegvergaderingen worden de aangelegenheden, de onderneming betreffende, aan de orde gesteld, ten aanzien waarvan hetzij de ondernemer, hetzij de ondernemingsraad overleg wenselijk acht of waarover ingeval het bij of krachtens deze wet bepaalde overleg tussen de ondernemer en de ondernemingsraad moet plaatsvinden. De ondernemingsraad is bevoegd omtrent bedoelde aangelegenheden voorstellen te doen en standpunten kenbaar te maken. Onder de aangelegenheden de onderneming betreffende, is niet begrepen het beleid ten aanzien van, alsmede de uitvoering van een bij of krachtens een wettelijk voorschrift aan de ondernemer opgedragen publiekrechtelijke taak, behoudens voor zover deze uitvoering de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen betreft.

- Art. 27 lid 1 De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:  
(...)  
d. een regeling op het gebied van de veiligheid, gezondheid of het welzijn in verband met de arbeid;
- Art. 27 lid 5 Een besluit als bedoeld in het eerste lid, genomen zonder de instemming van de ondernemingsraad of de toestemming van de kantonrechter, is nietig, indien de ondernemingsraad tegenover de ondernemer schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De ondernemingsraad kan slechts een beroep op de nietigheid doen binnen een maand nadat hetzij de ondernemer hem zijn besluit (...) heeft meegedeeld, hetzij de ondernemingsraad is gebleken dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit.

### **Standpunt van de ondernemingsraad**

Uit de door hem overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat het standpunt van de ondernemingsraad als volgt luidt:

De ondernemingsraad is van mening dat het besluit ten aanzien van de wijze van het dragen van het dienstpistool niet behoort tot het primaat van de politiek nu de beslissingsbevoegdheid inzake de wijze van dragen van het dienstwapen overgelaten is aan het Hoofd van de Dienst J. De ondernemingsraad meent bovendien dat het begrip primaat van de politiek hier tevens ten onrechte is gebruikt, omdat artikel 46d van de WOR doelt op situaties waarbij daadwerkelijk een politieke afweging wordt gemaakt, hetgeen in casu niet het geval is. Bovendien heeft de voormalige minister van Binnenlandse Zaken heel duidelijk gesteld dat het partijen ook in die gevallen vrij staat om af te spreken welke bevoegdheden de ondernemingsraad heeft.

Ten aanzien van de vraag of de ondernemingsraad instemmingsrecht heeft, meent de ondernemingsraad, primair dat er sprake is van een onderwerp dat in ieder geval zijdelings raakt aan de veiligheid van het betrokken personeel. Op grond van artikel 27, eerste lid en onder d, van de WOR heeft de ondernemingsraad daarom instemmingsrecht.

Subsidiair stelt de ondernemingsraad dat, ook al zou er geen instemmingsrecht zijn op grond van artikel 27, eerste lid en onder d, van de WOR er op grond van het bepaalde in artikel 32, tweede lid, van de WOR uitbreiding van het rechten is gegeven, waardoor toch instemming van de ondernemingsraad in deze kwestie is vereist.

Nu de ondernemingsraad geen instemming heeft verleend en zijns inziens tijdig de nietigheid van het besluit heeft ingeroepen, mag de bestuurder het besluit naar het oordeel van de ondernemingsraad niet uitvoeren.

### **Reactie van de bestuurder**

Uit de door hem overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat de reactie van de bestuurder op het standpunt van de ondernemingsraad als volgt luidt:

Primair meent de bestuurder dat de vraag, of het dienstpistool wordt gedragen en de wijze waarop het dienstpistool wordt gedragen, een vraag is die de algemene veiligheid betreft. Daarom behoort dit onderwerp tot het beleid betreffende de openbare orde en veiligheid, hetgeen behoort tot het domein van het primaat van de politiek. Volgens hem beslist daarom ook de minister in hoogste instantie over dit onderwerp en is dit een onderwerp dat gelet op het bepaalde in artikel 23, tweede lid, laatste volzin, van de WOR zelfs niet aan de orde dient te komen in een overlegvergadering met de ondernemingsraad.

Subsidiair, voor het geval de Kamer de mening niet mocht delen dat er in casu sprake is van het primaat van de politiek, meent de bestuurder dat de ondernemingsraad over dit onderwerp – als dat al aan de orde zou zijn – slechts het recht om te overleggen heeft en zeker geen instemmingsrecht. Immers het dienstwapen is niet bedoeld om de veiligheid van de begeleiders te waarborgen – ook al ontlenen die daar een gevoel van veiligheid aan -, maar slechts om de omgeving te beveiligen.

Bovendien, aldus de bestuurder, zou er dan niet met de ondernemingsraad van onderneming overlegd moeten worden, maar met een inspraakorgaan op een hoger niveau, omdat ook de veiligheid van de cliënten en de andere medewerkers van de onderneming in het geding zijn.

Als argumenten die bij het nemen van het besluit van doorslaggevende betekenis zijn geweest noemde de bestuurder, dat in de omliggende landen (Duitsland en Engeland) de vergelijkbare diensten het wapen niet doorgeladen ontspannen dragen; dat er binnen de praktijk van de dienst nog nooit een schot gelost is; dat het doorladen slechts enkele seconden duurt en tenslotte dat incidenten elders het gevaar van het doorgeladen dragen van het dienstwapen hebben aangetoond. Deze argumenten, gevoegd bij het feit dat het PIOV zich richt op de praktijk van de politie en niet op de praktijk binnen de onderneming, waren voor hem zo zwaarwegend dat hij het PIOV-advies naast zich neer heeft gelegd, aldus de bestuurder.

### **Overwegingen van de Kamer bij haar advies**

Voorop dient te worden gesteld, dat de besluitvorming over de wijze waarop het dienstwapen wordt gedragen ondoorzichtig is geworden, doordat door de ondernemer op diverse data besluiten zijn genomen over hetzelfde onderwerp.

De Kamer is van oordeel dat de directeur van de onderneming zich als bestuurder gepresenteerd heeft in de overlegvergaderingen met de ondernemingsraad. De ondernemingsraad mag er dan ook van uitgaan dat de directeur bevoegd is over alle zaken die de onderneming betreffen met hen te overleggen. Indien mogelijk erwijs een ander dan deze bestuurder bevoegd is over een onderwerp te beslissen, dan kan en mag dit de ondernemingsraad niet tegengeworpen worden, tenzij dit ten aanzien van een specifiek onderwerp van tevoren duidelijk kenbaar is gemaakt, hetgeen in dit geval niet is gebleken. Aan de ondernemingsraad kunnen door een dergelijke bevoegdheidskwestie geen rechten ontnomen worden, die hem toekomen op grond van de WOR.

De Kamer meent verder dat de bestuurder met zijn brief van 11 november 1997 - waarin hij aangaf dat de besluiten van 21 en 28 april 1997 alsnog aan de orde zouden worden gesteld, opdat de ondernemingsraad het aan hem toekomende instemmingsrecht zou kunnen uitoefenen - in ieder geval bij de ondernemingsraad - verwachtingen heeft gewekt, die in het licht van de standpuntbepaling van de minister van 28 oktober 1998 ten onrechte niet waargemaakt zijn.

Met betrekking tot het door partijen naar voren gebrachte en het ter zitting besprokene, overweegt de Kamer onverminderd het hiervoor gestelde het volgende:

In de eerste plaats dient bezien te worden of in het onderhavige geval sprake is van een onderwerp dat behoort tot het primaat van de politiek. Indien er sprake is van een dergelijk onderwerp dan is er zoals door de bestuurder terecht is opgemerkt geen rol voor de ondernemingsraad weggelegd en behoeven de andere vragen niet aan de orde te komen.

Ten aanzien van het argument van het primaat van de politiek, is de Kamer van mening dat bij de weging daarvan aansluiting gezocht moet worden bij hetgeen door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in behandeling in de Staten Generaal in de Memorie van Toelichting (TK 1993-1994, 23 551 nr. 3, blz. 5 en 6) is opgemerkt:

“Met de woorden “publiekrechtelijke vaststelling” wordt beoogd 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.”

Verder heeft de minister tijdens de behandeling in de Tweede Kamer (Handelingen TK 23 551 blz. 239) toegezegd dat hij erop zal toezien en zijn collega's erop zal wijzen, dat moet worden uitgegaan van een ruime interpretatie van het overlegrecht van de overheidsondernemingsraad, en daarmee: van een enge interpretatie van het primaat van de politiek.

Ook in de literatuur worden het begrip “primaat van de politiek” en de besluiten die daaronder vallen zeer restrictief geïnterpreteerd. De Kamer verwijst hiervoor onder meer naar Sprengers, die in zijn proefschrift de Wet op de ondernemingsraden bij de overheid, op pag. 271 heeft geschreven:

*“Tijdens de parlementaire behandeling hebben de ministers aangegeven, dat het publiekrechtelijk vaststellen van taken van publiekrechtelijke lichamen dient te geschieden via materiële wetgeving.*

*Wensen, bijvoorbeeld van gekozen organen, veranderen immers niets aan de aan publiekrechtelijke lichamen opgedragen taken. Besluiten over de interne organisatie betreffen niet de taken als zodanig, maar alleen de wijze waarop de daarop betrekking hebbende werkzaamheden binnen de organisatie verdeeld worden. Besluiten van een minister over de interne organisatie vallen derhalve niet onder het begrip publiekrechtelijke vaststelling van taken.*

*Het is niet de publiekrechtelijke taak van de overheid om een ambtenarenapparaat in stand te houden. Dit is een afgeleide om de taken te realiseren.”*

Gelet op het vorenstaande meent de Kamer dat de bestuurder zich in deze kwestie ten onrechte beroept op het primaat van de politiek. Het staat buiten twijfel dat het besluit gevolgen heeft voor de wijze waarop het personeel uitvoering geeft aan zijn taken. De bedoelingen van de wet zijn helder in de hiervoor aangehaalde passages weergegeven en leiden tot de conclusie dat de bestuurder overleg had moeten voeren met de ondernemingsraad.

Ten aanzien van de vraag of in de onderhavige kwestie het instemmingsrecht op grond van artikel 27, eerste lid en onder d, van de WOR aan de orde is, meent de Kamer dat de draagwijze van het dienstwapen een onderwerp is dat raakt aan de veiligheid van het betrokken personeel, ook al heeft de bestuurder betoogd dat het wapen slechts dient voor de bescherming van de omgeving. Immers door het dragen van het dienstwapen wordt de betrokkene daadwerkelijk als persoon beveiligd, maar bovendien ontleent hij daaraan een gevoel van veiligheid.

Omdat het dragen van het dienstwapen daardoor in ieder geval trekken vertoont van een regeling als bedoeld in artikel 27, eerste lid en onder d, van de WOR heeft de OR naar de mening van de Kamer instemmingsrecht. Overigens vindt de Kamer dat dit instemmingsrecht in het onderhavige geval ook zou bestaan op grond van de brief van de bestuurder van 11 november 1997, omdat deze brief op grond van artikel 32, tweede lid van de WOR de bevoegdheden van de OR uitbreidt.

Nu deze vraag is beantwoord komt de vraag van de nietigheid van het besluit aan de orde. Ten aanzien van dit punt stelt de Kamer vast dat de OR binnen de termijn van een maand, nadat het besluit van 28 oktober 1998 neergelegd in de brief van de bestuurder van 16 december 1998 aan hen bekend werd, de nietigheid heeft ingeroepen. Op grond hiervan is de Kamer van mening dat het bestreden besluit nietig is.

**Advies**

De Kamer adviseert de bestuurder om geen uitvoering te geven aan het besluit van 28 oktober 1998, welk besluit aan de OR bekend werd bij brief van de bestuurder van 16 december 1998, nu de nietigheid van dit besluit tijdig is ingeroepen.

De Kamer meent dat dit tot gevolg heeft dat hetgeen besloten is bij de besluiten van 21 en 28 april 1997 herleeft. Deze besluiten zijn qua strekking gelijk aan het besluit van 28 oktober 1998. De bestuurder heeft echter op 11 november 1997 de ondernemingsraad toegezegd de besluiten van 21 en 28 april 1997 opnieuw ter discussie te stellen in het licht van art. 27 van de WOR. Dit heeft geresulteerd in het voorgenomen besluit van 28 september 1998, waarmee de ondernemingsraad bij brief van 5 oktober 1998 ingestemd heeft.

De Kamer adviseert de bestuurder het voorgenomen besluit van 28 september 1998 dat de instemming heeft van de ondernemingsraad uit te voeren.

12 mei 1999

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,  
namens deze,

J.P.O.M. van Herpen  
Voorzitter

mw. J. Dekker  
Secretaris

**Wanneer partijen ook na dit advies niet tot overeenstemming komen, kunnen zij het geschil, onder overlegging van dit advies, binnen dertig dagen na verzending daarvan, bij gemotiveerd schrijven voorleggen aan de Kantonrechter (artikel 36, vierde lid, van de WOR).**