

Politiek primaat in de Wet op de ondernemingsraden

Een evenwichtige
balans tussen het recht
op medezeggenschap
en het politiek primaat



Politiek primaat in de Wet op de ondernemingsraden

Een evenwichtige balans tussen het recht op medezeggenschap en het politiek primaat

UITGEBRACHT AAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

NR. 5 - SEPTEMBER 2025

Sociaal-Economische Raad

De Sociaal-Economische Raad (SER) adviseert het kabinet en het parlement over de hoofdlijnen van het te voeren sociaal en economisch beleid en over belangrijke wetgeving op sociaal-economisch terrein. Ook is de SER betrokken bij de uitvoering van enkele wetten.

De SER is in 1950 bij wet ingesteld. Zitting in de SER hebben vertegenwoordigers van ondernemers en van werknemers, en kroonleden (onafhankelijke deskundigen). De raad is een onafhankelijk orgaan dat door het gezamenlijke Nederlandse bedrijfsleven wordt gefinancierd. De SER wordt bij de uitvoering van zijn functies bijgestaan door een aantal vaste en tijdelijke commissies. Enkele vaste commissies zijn onder bepaalde voorwaarden ook zelfstandig werkzaam.

Actuele informatie over de samenstelling en de werkzaamheden van de SER en zijn commissies, persberichten en het laatste nieuws zijn te vinden op de website van de SER. Ook alle adviezen die sinds 1950 zijn verschenen, zijn daar te vinden. Adviezen van de laatste jaren zijn ook in gedrukte vorm verkrijgbaar.

Wekelijks verschijnen nieuwe artikelen van het online magazine *Zicht op ...* op de SER-website. Daarin vindt u nieuws en achtergrondinformatie over de SER, de overlegeconomie en belangrijke sociaal-economische ontwikkelingen. U kunt zich via de website ook gratis abonneren op de papieren versie van dit magazine, die vier keer per jaar verschijnt.

Sociaal-Economische Raad
Bezuidenhoutseweg 60
Postbus 90405
2509 LK Den Haag
T 070 3499 525
E communicatie@ser.nl
www.ser.nl

©2025, Sociaal-Economische Raad

Alle rechten voorbehouden.

Overname van teksten is toegestaan onder bronvermelding.

Inhoudsopgave

| | |
|--|-----------|
| Voorwoord | 7 |
| Samenvatting en conclusies | 11 |
| 1. Vraagstelling en afbakening | 17 |
| 1.1 Adviesvraag | 17 |
| 1.2 Afbakening | 18 |
| 1.3 Leeswijzer bij dit advies | 19 |
| 2. Inleidende beschouwingen en achtergrondinformatie | 21 |
| 2.1 Korte uitleg politiek primaat en geschiedenis | 21 |
| 2.2 Toepassingsgebied artikel 46d van de WOR | 22 |
| 2.3 Enkele WOR-begrippen in de context van de overheid | 23 |
| 2.4 Enkele beschouwingen bij de adviesvraag | 25 |
| 2.5 Werkwijze | 27 |
| 3. Deelvraag I: reikwijdte politiek primaat in de WOR | 29 |
| 3.1 Inleiding | 29 |
| 3.2 Samenvatting wetsgeschiedenis | 29 |
| 3.3 Samenvatting rechtspraak | 31 |
| 3.4 Artikel 25 van de WOR en het politiek primaat | 35 |
| 3.5 Indrukken uit de gesprekken met stakeholders | 39 |
| 3.6 Beantwoording deelvraag I: reikwijdte politiek primaat ruim | 41 |
| 4. Deelvraag II: mogelijke oplossingsrichtingen om medezeggenschap meer ruimte te geven | 43 |
| 4.1 Inleiding | 43 |
| 4.2 Aanscherping van begrippen: de logische, maar onmogelijke oplossing | 43 |
| 4.3 Beantwoording deelvraag II: medezeggenschap ruimte bieden binnen het politiek primaat | 45 |

| | | |
|-----------------|--|-----------|
| Bijlagen | | 49 |
| 1 | Adviesaanvraag | 51 |
| 2 | Essay van de Raad voor het Openbaar Bestuur: Medezeggenschap in overheidsorganisaties, in de context van het primaat van de politiek | 55 |
| 3 | Samenstelling Commissie Bevordering Medezeggenschap | 85 |



Voorwoord

Voorwoord

Dit jaar, 2025, markeren wij het 75-jarig bestaan van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). De wet regelt de medezeggenschap van werknemers in de onderneming waarin ze werken. Deze mijlpaal biedt een uitgelezen moment om stil te staan bij het belang van medezeggenschap in Nederland. Sinds de invoering in 1950 speelt de WOR een cruciale rol in het bevorderen van het goede overleg binnen organisaties.

De Sociaal-Economische Raad (SER) heeft als bestuurlijke en wettelijke taak om medezeggenschap te stimuleren. Dat is een belangrijke taak. Medezeggenschap is namelijk niet alleen van waarde binnen organisaties (betere en meer gedragen besluitvorming), maar draagt ook bij aan het aanpakken van grotere maatschappelijke vraagstukken. Denk aan verduurzaming, arbeidsmarktkrapte, sociale innovatie, digitalisering en het bevorderen van diversiteit en inclusie. Deze uitdagingen vragen niet alleen om politieke oplossingen, maar ook om daadkracht en draagvlak voor verandering binnen organisaties zelf. Medezeggenschap biedt daarvoor een belangrijk instrument en kan zo bijdragen aan het realiseren van brede welvaart.

Ook binnen de overheid is medezeggenschap van groot belang. Al dertig jaar is de WOR van toepassing op het overleg tussen werkgevers en werknemers binnen zowel de Rijksoverheid als decentrale overheden.

Toch is er bij de overheid sprake van een bijzondere situatie: de politieke organen binnen de overheid zijn democratisch gekozen. De medezeggenschap van werknemers mag de politieke besluitvorming niet doorkruisen. De wetgever is zich van deze bijzondere situatie bewust geweest en heeft daarvoor het zogenoemde 'primaat van de politiek' in de wet opgenomen. Over de inhoud, reikwijdte en toepassing van dit politiek primaat gaat dit advies.

Dit advies strekt tot het brengen van een nadere balans tussen enerzijds het feit dat politieke organen democratisch zijn gekozen en medezeggenschap de politieke besluitvorming niet mag doorkruisen, en anderzijds het gerechtvaardigd belang van overheidswerknemers bij goede medezeggenschap in de organisatie waarin ze werken.

Om een zo goed mogelijk beeld te krijgen van de medezeggenschap bij de overheid is een zorgvuldig proces doorlopen. Er is intensief gesproken met een divers samengestelde groep van ondernemingsraadsleden, WOR-bestuurders aan de kant van de

overheid als werkgever, (juridisch) adviseurs en deskundigen op het gebied van staatsrecht en bestuurskunde. Zij kwamen uit verschillende overheidslagen en regio's. Vanwege het onderwerp van het advies is ook de Raad voor het Openbaar Bestuur betrokken. De Raad voor het Openbaar Bestuur heeft een eigenstandig essay opgesteld dat als bijlage is opgenomen. Het essay van de Raad voor het Openbaar Bestuur gaat in op vraagstukken over politiek-bestuurlijke verhoudingen. De SER heeft zich vanwege zijn rol en positie beperkt tot advies over de medezeggenschap bij de overheid op grond van de WOR.

De gevoerde dialoog, verkregen inzichten en bestudering van het recht (en met name de rechtspraak van de Hoge Raad) hebben geleid tot bijgaand voorstel voor herijking van de genoemde balans waarbij zowel aan de waarde van de democratische rechtsstaat als aan de medezeggenschapsrechten van werknemers recht is gedaan op een eigentijdse wijze, die bijdraagt aan het nog beter functioneren van de overheidsonderneming.

Kim Putters

Voorzitter Sociaal-Economische Raad

Ruben Houweling

Voorzitter Commissie Bevordering Medezeggenschap

A decorative graphic on the left side of the page consists of a large light blue square at the top left, a smaller medium blue square to its right, a white square below the light blue one, and a larger medium blue square at the bottom right, partially overlapping the white square.

Samenvatting
en conclusies

Samenvatting en conclusies

Dit advies heeft als thema: ‘De medezeggenschap bij de overheid’. Sinds 1995 is de Wet op de ondernemingsraden (WOR) in beginsel integraal van toepassing op de overheid. Een belangrijke uitzondering op deze toepassing is het zogenoemde politiek primaat. Deze uitzondering houdt kortgezegd in dat bij politieke besluiten de wettelijke rechten van de ondernemingsraad niet gelden. De ondernemingsraad kan dan geen formele medezeggenschap uitoefenen. Wel komt de ondernemingsraad medezeggenschap toe over de personele gevolgen van een politiek besluit (‘de uitzondering personele gevolgen’). Deze regeling oogt duidelijk en gebalanceerd. De praktijk blijkt weerbarstiger. De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) heeft daarom de Commissie Bevordering Medezeggenschap van de SER (SER/CBM) gevraagd¹:

- of de beoogde marktconformiteit van de medezeggenschap binnen de overheid niet te veel wordt ingeperkt door het politiek primaat;
- en, zo ja, of er oplossingsrichtingen zijn.

Na grondige analyse van de wetsgeschiedenis en relevante jurisprudentie van de Hoge Raad, het horen van de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB), en diverse gesprekken met stakeholders uit de praktijk, is de SER/CBM tot de volgende bevindingen gekomen.

Uitgangspunt: pas de WOR toe, tenzij het politiek primaat geldt

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat bij het van toepassing verklaren van de WOR op de overheid werd gestreefd de medezeggenschap bij de overheid zo volledig mogelijk bij die van de marktsector aan te laten sluiten, tenzij de bijzondere positie van de overheid als werkgever een afwijking noodzakelijk maakt. Het begrip ‘politek primaat’ heeft in de wetsgeschiedenis geen duidelijke afbakening gekregen. Hierdoor is de reikwijdte van het politiek primaat lastig te duiden. De wetgever heeft het maken van die scheidslijn aan de praktijk overgelaten en toetsing hiervan aan de rechter. Uit de jurisprudentie volgt dat de Hoge Raad vooralsnog in iedere casus die aan hem is voorgelegd, heeft geoordeeld dat terecht een beroep is gedaan op het politiek primaat. Ook was volgens de Hoge Raad in deze casus geen sprake van een besluit dat in het bijzonder strekte tot het regelen van de personele gevolgen.

¹ De adviesvraag is bijgevoegd bij dit advies.

Het politiek primaat wordt ruim uitgelegd

Uit een vergelijking tussen de medezeggenschap in het bedrijfsleven en die bij de overheid inzake de in artikel 25 van de WOR genoemde adviesplichtige onderwerpen volgt dat er een duidelijk verschil is in de reikwijdte van de medezeggenschap. Een ondernemingsraad in het bedrijfsleven kan adviseren over het integrale voorgenomen besluit waaraan personele gevolgen *inherent* zijn. Een ondernemingsraad bij de overheid kan, nadat het besluit is genomen, adviseren over het besluit dat *primair* gericht is op het regelen van de personele gevolgen van dat besluit.

De medezeggenschap binnen de overheid wordt dus beperkt door het politiek primaat. Deze beperking volgt uit het systeem van de wet en de invulling die daaraan in de praktijk wordt gegeven. De SER/CBM laat aan de wetgever de beoordeling of de beoogde marktconformiteit van de medezeggenschap bij de overheid *te veel* wordt ingeperkt door het politiek primaat.

Ondanks 'tenzij' (politek primaat), toch vaak informele medezeggenschap

De SER/CBM heeft diverse gesprekken over het politiek primaat gevoerd met relevante stakeholders uit de praktijk, zoals ondernemingsraden van verschillende overheidslagen, WOR-bestuurders bij de overheid en bestuursadviseurs. Uit deze gesprekken blijkt dat het bestaan van het politiek primaat niet ter discussie staat. Verder is het beeld dat bij besluitvorming die onder het politiek primaat valt (of waarvan gesteld wordt dat zij onder het politiek primaat valt), het regelmatig voorkomt dat de WOR-bestuurder de ondernemingsraad informeert, met hem overlegt en in voorkomende gevallen de ondernemingsraad ook de gelegenheid biedt zijn zienswijze schriftelijk mee te geven aan het politieke orgaan dat over de besluitvorming gaat.² Verschillende WOR-bestuurders geven aan tevreden te zijn met deze werkwijze en de meerwaarde van het betrekken van de ondernemingsraad te ervaren. Uit de gesprekken met stakeholders blijkt dat ondernemingsraden er onder andere moeite mee hebben wanneer zij niet (informeel) betrokken worden. Ook vinden zij dat door de huidige wetgeving en jurisprudentie de invloed van de ondernemingsraad op dit moment in te grote mate afhankelijk is van (de welwillende houding van) de WOR-bestuurder. De huidige praktijk leunt namelijk sterk op de onderlinge relaties en niet op formele medezeggenschap.

² Dit beeld komt naar voren uit de gesprekken die de SER/CBM heeft gevoerd. Voor concrete cijfers over de omvang van deze praktijk moet een kwantitatieve analyse plaatsvinden, maar dat valt buiten de mogelijkheden van de SER/CBM.

Het politiek primaat staat als zodanig niet ter discussie, de toepassing en uitwerking ervan wel. De SER/CBM constateert allereerst dat het bestaan van het politiek primaat niet ter discussie staat. Wel merkt de SER/CBM op dat er licht is ontstaan tussen de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever met het politiek primaat in de WOR en de praktijk die zich heeft ontwikkeld. De SER/CBM constateert verder dat – ook daar waar een besluit onder het politiek primaat valt – in de praktijk regelmatig medezeggenschap wordt betrokken. Als dit niet gebeurt, dan is er op dit moment voor ondernemingsraden geen juridische grondslag deze medezeggenschap af te dwingen. Dat zorgt ervoor dat de wens van marktconformiteit niet is bereikt. Mocht dit niet de wens zijn van de wetgever, dan zijn verschillende oplossingsrichtingen mogelijk.

Verschillende oplossingsrichtingen

In antwoord op de vraag van de Minister op welke wijze marktconformiteit van de medezeggenschap bij de overheid zou kunnen worden verbeterd, rekening houdend met de politiek-bestuurlijke verhoudingen, heeft de SER/CBM twee oplossingsrichtingen beschreven.

De eerste oplossingsrichting is het verduidelijken van de huidige tekst van artikel 46d, onder b, van de WOR door de begrippen ‘politiek primaat’ en ‘personele gevolgen’ nader af te bakenen. Deze oplossingsrichting lijkt op het eerste gezicht logisch, maar blijkt erg complex in de uitwerking. Zij wordt daarom niet aanbevolen.

Voorkeur voor oplossingsrichting: mee-weten (informatie en procesafspraken over moment van formele inspraak) en mee-praten (indienen zienswijze door medezeggenschapsorgaan). De SER/CBM adviseert de tweede oplossingsrichting. Dit betreft het in beginsel betrekken van medezeggenschap bij voorgenomen besluiten die onder het politiek primaat vallen. De SER/CBM stelt zich de invulling van deze oplossingsrichting als volgt voor. De WOR-bestuurder zal (a) de ondernemingsraad tijdig informeren dat er iets speelt in het domein van het politiek primaat, (b) met de ondernemingsraad overleggen of aan de ondernemingsraad toelichten waarom een voorgenomen besluit onder het politiek primaat valt en (c) daarbij procesafspraken maken over wanneer in het besluitvormingstraject en op welke wijze de ondernemingsraad betrokken zal worden. Hiernaast krijgt de ondernemingsraad het recht uit eigen beweging zijn zienswijze op het voorgenomen besluit mee te geven aan de WOR-bestuurder of via de WOR-bestuurder aan het besluitvormende politieke orgaan. Deze voorgestelde zienswijze is niet dezelfde figuur als bekend uit het bestuursrecht, maar zou een nieuw figuur in de WOR betreffen. De SER/CBM beveelt aan om de hier uitgewerkte oplossingsrichting normstellend te maken en een formele status te geven. Het voorgaande zou in hoofdstuk VII B van de WOR opgenomen

kunnen worden en zou gelden voor zover het redelijkerwijs mogelijk is om in de specifieke politieke situatie de medezeggenschap te betrekken. De geadviseerde oplossingsrichting vraagt nog wel een formele uitvoeringstoets of impactanalyse.³

Doel: een evenwichtige balans tussen het fundamenteel recht op medezeggenschap en het politiek primaat

Vanwege het fundamentele recht op medezeggenschap enerzijds en de bijzondere aard van het politiek primaat anderzijds, acht de SER/CBM voorgaande oplossing gepast. Het uitgangspunt van deze oplossingsrichting is dat ze een normstellend kader biedt voor medezeggenschap bij de overheid zonder afbreuk te doen aan de aard van het politiek primaat. De SER/CBM is voorstander om bij implementatie van deze oplossingsrichting op te nemen dat na vijf jaar wordt geëvalueerd. Dan kan worden beoordeeld of de oplossingsrichting heeft geleid tot het meer betrekken van medezeggenschap zonder afbreuk te doen aan de aard van het politiek primaat. Bij de evaluatie kan ook bezien worden of eventueel nadere maatregelen nodig zijn voor naleving, een en ander in verhouding tot de oorzaak. Denk bijvoorbeeld aan een rechterlijke toetsing.

Kern aanbevolen oplossingsrichting

- Betrek in beginsel de medezeggenschap ook in de situatie waarin een besluit onder het politiek primaat valt.
- Laat de WOR-bestuurder de ondernemingsraad informeren, toelichten waarom sprake is van het politiek primaat, en procesafspraken maken hoe en wanneer de ondernemingsraad wordt betrokken.
- Geef de ondernemingsraad het recht om uit eigen beweging zijn zienswijze te geven. Voeg de zienswijze als nieuwe figuur toe aan de WOR.
- Maak de oplossingsrichting normstellend en geef deze een formele status.
- Neem bij de implementatie van deze oplossingsrichting een evaluatie na een termijn van vijf jaar op.

³ Het uitvoeren van een nadere verkenning en onderzoek naar de gevolgen en eventuele (neven)effecten in de praktijk valt buiten de taakstelling van de SER/CBM.



Advies

1 Vraagstelling en afbakening

1.1 Adviesvraag

In maart 2021 is aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) de petitie 'Primaat van de Politiek in de Wet op de ondernemingsraden' overhandigd, ondertekend door 114 medezeggenschapsorganen uit overheidssectoren en meer dan 1000 personen.¹ Deze petitie vormde de aanleiding voor de adviesaanvraag. Ondertekenaars van de petitie vinden dat ondernemingsraden binnen de overheid niet volwaardig bij de besluitvorming worden betrokken door de huidige uitleg van het politiek primaat. Zij schrijven:

'De rechter is (...) een zodanig ruime uitleg aan het primaat van de politiek gaan geven (...) Besluiten waarvan het in de marktsector de gewoonste zaak van de wereld is dat deze aan de ondernemingsraad ter advies worden voorgelegd, worden daardoor bij de overheid aan het adviesrecht van de ondernemingsraad onttrokken.'

In de petitie roepen de ondertekenaars het kabinet en de Tweede Kamer op:

'om artikel 46d aanhef en onder b WOR zodanig aan te passen dat ondernemingsraden bij de overheid (net als ondernemingsraden in de marktsector) op een volwaardige wijze bij de besluitvorming (moeten) worden betrokken, opdat hun rol niet verder wordt beperkt dan ter bescherming van het primaat van de politiek strikt noodzakelijk is.'

Naar aanleiding van het voorgaande heeft de minister van SZW op 15 november 2023 de Commissie Bevordering Medezeggenschap van de SER (SER/CBM) de volgende adviesaanvraag voorgelegd:²

'Gelet op voorgaande vragen wij de opvatting van de SER/CBM over (de werking van) het primaat van de politiek in de WOR. Het betreft hier echter niet een zuiver medezeggenschapsvraagstuk. Het vraagstuk van het politiek primaat is evenzeer relevant voor de besluitvormingsprocessen bij de overheid en dus voor de inrichting en werking van het openbaar bestuur in Nederland. Om deze reden verzoeken wij u bij de advisering over het primaat van de politiek deskundigheid op het gebied van het openbaar bestuur te betrekken. De Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) heeft reeds aangegeven bereid te zijn een bijdrage aan het onderzoek te leveren.'

¹ Aanbieden petitie, 18 maart 2021, <https://www.invloedmedezeggenschapoverheid.nl/aanbieden-petitie/>

² De adviesvraag is bijgevoegd bij dit advies.

De concrete vraag aan de SER/CBM is of met de huidige lijn van de interpretatie van het politiek primaat in de rechtspraak de marktconformiteit van de medezeggenschap bij de overheid voldoende is gewaarborgd.

Met andere woorden, of de beoogde marktconformiteit van de medezeggenschap niet te veel wordt ingeperkt door het politiek primaat. Mocht de SER/CBM van mening zijn dat de beoogde marktconformiteit van de medezeggenschap bij de overheid te veel wordt ingeperkt door het politiek primaat, is de vervolgvraag op welke wijze deze marktconformiteit van de medezeggenschap bij de overheid zou kunnen worden verbeterd, rekening houdend met de politiek-bestuurlijke verhoudingen.'

Conform het verzoek van de minister is de Raad voor het Openbaar Bestuur bij de advisering betrokken. De Raad voor het Openbaar Bestuur brengt een eigen essay uit – dat bij dit advies is gevoegd en waarnaar wordt verwezen – en biedt inzichten in de politiek-bestuurlijke verhoudingen die ook passen in de vraagstukken over medezeggenschap en het politiek primaat.

1.2 Afbakening

De SER heeft de wettelijke taak de medezeggenschap in ondernemingen te bevorderen en heeft daarvoor de SER/CBM ingesteld met daarin een adviserend lid vanuit overheidswerkgevers.³ Deze wettelijke taak geldt ook daar waar de WOR van toepassing is op de overheid. De SER/CBM heeft daarom deze adviesaanvraag behandeld. Tegelijkertijd zijn overheidswerkgevers niet in de SER vertegenwoordigd.⁴ Dit vloeit voort uit de Wet op de Sociaal-Economische Raad. Mede daarom is de Raad voor het Openbaar Bestuur bij de behandeling van de adviesvraag betrokken. Tevens zijn in het traject diverse overheidswerkgevers en ondernemingsraden gehoord.

In het onderhavige advies beperkt de SER/CBM zich tot het medezeggenschapsvraagstuk in het kader van de WOR. Het onderwerp van dit advies is de mate waarin

3 Artikel 46a van de WOR;

De SER/CBM geeft invulling aan de taak de medezeggenschap en kwaliteit daarvan in ondernemingen te bevorderen door voorlichting te geven, praktische handreikingen en tools te ontwikkelen en richtbedragen voor medezeggenschapsscholing vast te stellen. Daarnaast monitort de SER/CBM de werkzaamheden van de bedrijfscommissies voor de marktsector en beoordeelt zij verzoeken van ondernemingen om ontheffing van de wettelijke plicht een ondernemingsraad in te stellen.

Bovendien kan de SER/CBM adviezen over medezeggenschap uitbrengen aan regering en parlement. Zo heeft de SER/CBM eerder onder meer adviezen uitgebracht over 'het bevorderen van deelname van medewerkers aan de ondernemingsraad, over de verkorting van de termijnen voor actief en passief kiesrecht, over obstakels voor deelname aan de ondernemingsraad, over medezeggenschap over de arbeidsvoorwaarde pensioen en over medezeggenschap met betrekking tot pensioen bij kleine ondernemingen.'

4 De SER/CBM heeft wel een adviserend lid vanuit de overheidswerkgevers.

het politiek primaat de marktconforme medezeggenschap bij de overheid inperkt. De SER/CBM verkent dit leerstuk en mogelijke oplossingsrichtingen, maar doet geen uitspraak over de vraag of de inperking te groot is. De SER/CBM maakt hierbij enkele vergelijkingen tussen de medezeggenschap bij de overheid en in het bedrijfsleven. Daarbij beseft de SER/CBM dat de markt zich niet zomaar met de overheid laat vergelijken. Er spelen bij de overheid andere – democratische – belangen, waardoor een vergelijking van markt en overheid niet zomaar kan. De SER/CBM heeft de oproep evenwel zo verstaan dat de vraag wordt gesteld of – gegeven deze bijzonderheid van de overheidswerkgever – zich grote verschillen voordoen tussen de publieke en niet-publieke sector met betrekking tot de medezeggenschap. Dit komt nader aan de orde in paragraaf 3.4.

De SER/CBM is zich ervan bewust dat er momenteel verschillende ontwikkelingen gaande zijn rondom de positie van de ambtenaar, zoals de ‘loyale tegenspraak’ van ambtenaren, problemen rondom uitvoerbaarheid, rolvastheid van de politiek, en dienstbaarheid richting enerzijds politiek en anderzijds de samenleving. Deze onderwerpen en ontwikkelingen worden uitvoeriger besproken in het essay van de Raad voor het Openbaar Bestuur. Zij blijven in dit SER/CBM-advies buiten beschouwing.

1.3 Leeswijzer bij dit advies

Het advies start met de samenvatting en conclusies. Vervolgens bevat hoofdstuk 1 de vraagstelling en afbakening. Hoofdstuk 2 bevat een aantal inleidende beschouwingen bij de adviesvraag en achtergrondinformatie over het politiek primaat en medezeggenschap bij de overheid. Hoofdstuk 3 onderzoekt deelvraag I, de reikwijdte van het politiek primaat. Hoofdstuk 4 behandelt deelvraag II, mogelijke oplossingsrichtingen voor wanneer men de medezeggenschap meer ruimte wil geven.

2 Inleidende beschouwingen en achtergrondinformatie

In dit hoofdstuk komen achtereenvolgens aan de orde: een korte uitleg over het politiek primaat (paragraaf 2.1), het toepassingsgebied van artikel 46d van de WOR (paragraaf 2.2), enkele WOR-begrippen in de context van de overheid (paragraaf 2.3), enkele beschouwingen bij de adviesvraag (paragraaf 2.4) en de bij het advies gevolgde werkwijze (paragraaf 2.5).

2.1 Korte uitleg politiek primaat en geschiedenis

Sinds de jaren '80 van de vorige eeuw loopt het proces om de ambtelijke status zo veel als mogelijk te harmoniseren met de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst.¹ Zo werd het stakingsrecht van ambtenaren erkend, werden werknemersverzekeringen van toepassing verklaard op ambtenaren en werd het pensioenfonds ABP verzelfstandigd.

Als onderdeel van dit proces is in de jaren '90 van de vorige eeuw besloten de medezeggenschap bij de overheid zoveel mogelijk te laten aansluiten bij die van het bedrijfsleven. Dit resulteerde erin dat met ingang van 5 mei 1995 de WOR van toepassing is verklaard op de overheid.²

De Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) vormde het sluitstuk van het normalisatieproces en heeft als doel de rechtspositie van ambtenaren zoveel mogelijk gelijk te stellen aan de rechtspositie van werknemers in het bedrijfsleven. Deze wet is op 1 januari 2020 in werking getreden.

Een belangrijke uitzondering in de WOR op de medezeggenschap bij de overheid is het politiek primaat. Dit staat in artikel 46d, onder b, van de WOR. Deze uitzondering houdt kortgezegd in dat bij politieke besluiten de wettelijke rechten van de ondernemingsraad niet gelden. De ondernemingsraad kan dan geen formele

¹ Defensie, politie en de rechterlijke macht zijn uitgezonderd van deze normalisering.

² Stb. 1995, 231 (Wet van 13 april 1995). Zie uitgebreider paragraaf 3.2 van het onderhavige advies.

invloed uitoefenen.³ In hoofdstuk VII B van de WOR staan ook nog andere uitzonderingen voor de overheid opgenomen.

Dit politiek primaat in de WOR heeft onder meer tot gevolg dat geen advies of instemming aan de ondernemingsraad gevraagd hoeft te worden bij een voorgenomen besluit over onderwerpen die genoemd worden in artikel 25 of artikel 27 van de WOR, wanneer het besluit valt onder artikel 46d, onder b, van de WOR. Op de beperking van het politiek primaat is echter één uitzondering: als het besluit de personele gevolgen van de beslissing betreft, heeft de ondernemingsraad wel medezeggenschapsrechten (hierna: ‘uitzondering personele gevolgen’).

2.2 Toepassingsgebied artikel 46d van de WOR⁴

De overheid bestaat uit het openbaar bestuur en andere overheidsdiensten. Grofweg is de overheid in te delen in de volgende segmenten:

- Sector Rijk (naast ministeries ook tal van uitvoeringsorganisaties, zoals de Belastingdienst, Dienst Justitiële Inrichtingen en Rijkswaterstaat)
- Provincies
- Gemeenten
- Waterschappen
- Rechterlijke macht
- Politie
- Defensie
- Gemeenschappelijke regelingen, waaronder veiligheidsregio’s
- Zelfstandige bestuursorganen, zoals het UWV

3 Wanneer een voorgenomen besluit onder het politiek primaat valt, heeft de ondernemingsraad geen medezeggenschap. Op grond van het bepaalde in artikel 46d, onder b, jo. artikel 23, tweede lid, laatste volzin, van de WOR heeft de ondernemingsraad dan geen recht op overleg en daarmee ook geen adviesrecht ex artikel 25 van de WOR, geen beroepsrecht ex artikel 26 van de WOR, geen instemmingsrecht ex artikel 27 van de WOR en geen initiatiefrecht ex artikel 23 van de WOR. Over de vraag of de ondernemingsraad wel informatierecht heeft in deze situatie kan verschillend gedacht worden. Het hangt af van de beoordeling of de ondernemingsraad nog een taak heeft. Het algemene informatierecht van artikel 31 van de WOR is een relatief recht; daar waar de ondernemingsraad een taak op grond van de WOR heeft, heeft hij recht op informatie.

4 Het toepassingsgebied van artikel 46d van de WOR staat genoemd in het begin van dat artikel: *“Ten aanzien van een onderneming, waarin uitsluitend of nagenoeg uitsluitend krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht en ten aanzien van een onderneming die overheidswerkgever is in de zin van de Ambtenarenwet 2017 gelden de volgende bijzondere bepalingen:...”*

De Ambtenarenwet 2017 benoemt in artikel 2, eerste lid, wie overheidswerkgever zijn in de zin van deze wet. Dat zijn achtereenvolgens de staat; de provincies; de gemeenten; de waterschappen; de openbare lichamen voor beroep en bedrijf; de andere openbare lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is toegekend; de Europese groeperingen voor territoriale samenwerking met een statutaire zetel in Nederland; de overige krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen; en andere dan krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen, waarvan een orgaan is bekleed met openbaar gezag, waarbij de uitoefening van dat gezag de kernactiviteit van de rechtspersoon vormt.

De Ambtenarenwet 2017 benoemt in artikel 2, tweede lid, wie geen overheidswerkgever zijn in de zin van deze wet. Kort samengevat is dit de sector onderwijs.

Er werkten in 2023 in totaal 449.000 fte in deze segmenten (exclusief Defensie).⁵

De WOR en het in artikel 46d van de WOR bepaalde is *niet* van toepassing op:

- het ministerie van Defensie en de diensten, bedrijven of instellingen die daar- onder ressorteren (artikel 53a van de WOR);
- de rechterlijke ambtenaren werkzaam bij de Hoge Raad (artikel 53b van de WOR);
- enkele overheidsfunctionarissen, te weten de leden van de Raad van State, de leden van de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman en de substituut-ombudsman (artikel 53c van de WOR);
- de sector onderwijs. Op grote delen van de sector onderwijs is de WOR niet van toepassing.⁶ Voor die delen van de sector onderwijs waarop de WOR wel van toepassing is, geldt het bepaalde in artikel 46d van de WOR niet omdat zij geen overheidswerkgever zijn in de zin van de Ambtenarenwet 2017.⁷

2.3 Enkele WOR-begrippen in de context van de overheid⁸

Bij het van toepassing verklaren van de WOR op de overheid is gekozen voor een minimale aanpassing van de wet. Hoewel de WOR integraal op de overheid van toepassing is, is het niet zonder meer duidelijk hoe de WOR in verschillende situaties bij de overheid moet worden toegepast. De overheid kent een eigen dynamiek en gangbare ‘marktbegrippen’ passen niet zonder meer op overheidsorganen. Een vertaalslag is steeds nodig. De wetgever heeft dit aan de praktijk en de rechter overgelaten.

Hierna volgt een korte duiding van de WOR-begrippen bestuurder, ondernemer en onderneming in de context van de overheid. Aangezien de term bestuurder in het openbaar bestuur veelvuldig wordt gebruikt, wordt de bestuurder in de zin van de WOR hierna aangeduid met WOR-bestuurder.

5 Waarvan 147.800 fte bij de Rijksoverheid, 165.600 fte bij een gemeente en 63.400 fte bij de politie. Voor de overige segmenten werkten in 2023: provincies (11.900 fte); waterschappen (11.400 fte); gemeenschappelijke regelingen (45.300 fte); rechterlijke macht (3.600 fte); en Defensie (62.900 fte).
Bron: <https://www.kennisvandeoverheid.nl/cijfers-overheidspersoneel/omvang-en-samenstelling-personeelsbestand>

6 De Wet medezeggenschap op scholen (WMS) regelt medezeggenschap in het primair en het voortgezet onderwijs. De Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) biedt bestuurders de keuze uit het medezeggenschapstelsel van de WHW of dat van de WOR (artikel 9.30 van de WHW). De Wet educatie en beroepsonderwijs regelt de medezeggenschap voor studenten en ouders in het middelbaar beroepsonderwijs (mbo). Voor het personeel in het mbo geldt de WOR.

7 Zie artikel 46d van de WOR aanhef jo. artikel 2, tweede lid, van de Ambtenarenwet 2017.

8 Inzicht in de ondernemingsraad bij de overheid; drs. J.M. Hautvast, dr. mr. S.F.H. Jellinghaus, drs. B. Vermaak, Sdu Uitgevers, Den Haag 2013.

De *WOR-bestuurder* is de hoogste leidinggevende bij de dagelijkse arbeid.⁹ Bij de overheid is dit altijd de hoogste leidinggevende ambtenaar. Denk bijvoorbeeld aan de secretaris-generaal, de provinciesecretaris en de gemeentesecretaris. De *WOR-bestuurder* kan ook een directeur van een onderdeel van een publiekrechtelijke rechtspersoon zijn als dat onderdeel aangemerkt wordt als onderneming in de zin van de *WOR*. Politieke ambtsdragers kunnen niet optreden als *WOR-bestuurder*.¹⁰

De *ondernemer* is de natuurlijke of rechtspersoon die een onderneming in stand houdt.¹¹ Bij de overheid zijn dit publiekrechtelijke organen als de Staat der Nederlanden, het waterschap, de provincie of de gemeente. De ondernemer draagt de verplichtingen op grond van de *WOR*, maar hij voert zelf het overleg niet. Dat doet de hiervoor genoemde *WOR-bestuurder*. Bij een bedrijf wordt de ondernemer doorgaans vertegenwoordigd door de *WOR-bestuurder*. Bij de overheid wordt de 'ondernemer' doorgaans vertegenwoordigd door de politieke bestuurders. De inhoudelijke verantwoordelijkheid voor het beleid blijft volledig liggen bij het politiek bestuur; de hoogste ambtenaar handelt vaak slechts op basis van een mandaat en het politieke bestuur kan zijn besluiten altijd nog terzijde leggen. Ook kan het politieke bestuur zelfstandig besluiten nemen die verstrekkende gevolgen hebben voor de ambtelijke organisatie. Het is moeilijk om één bestuurlijk orgaan aan te wijzen als de 'ondernemer'. In feite is elk besluit dat genomen wordt namens de publiekrechtelijke rechtspersoon, aan te merken als een besluit van de ondernemer. Zo is bijvoorbeeld zowel een besluit van de gemeenteraad tot samengaan met een buurgemeente als een besluit van een sectorhoofd tot reorganisatie van zijn onderdeel, een besluit van de ondernemer.

Bij een zelfstandig bestuursorgaan ligt dit iets anders; daar handelt de hoogste ambtenaar op basis van attributie of delegatie.¹²

9 Artikel 1, eerste lid, onder e, van de *WOR* luidt: *'bestuurder: hij die alleen dan wel tezamen met anderen in de onderneming rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid.'*

10 Artikel 46d, onder a, van de *WOR* verduidelijkt dat politieke ambtsdragers niet kunnen optreden als bestuurder in de zin van de *WOR*. Expliciet uitgesloten van de functie van *WOR-bestuurder* zijn onder meer een minister, staatssecretaris, burgemeester, leden van het college van burgemeester en wethouders, leden van de gemeenteraad, een commissaris van de Koning, leden van Gedeputeerde Staten, leden van Provinciale Staten.

11 Artikel 1, eerste lid, onder d, van de *WOR*.

12 Zelfstandige bestuursorganen (zbo's) zijn overheidsinstanties die buiten de gewone, departementale organisatie vallen. Ze zijn door een wet opgericht en hebben bestuursbevoegdheden door 'attributie' of 'delegatie'. Voorbeelden van zbo's zijn het UWV, de RDW en de KvK.

In het bestuursrecht wordt onderscheid gemaakt tussen drie wijzen waarop een bestuursorgaan een publiekrechtelijke bevoegdheid kan verkrijgen: attributie, delegatie en mandaat. De eerste twee termen gaan over het verkrijgen van een publiekrechtelijke bevoegdheid. Attributie betreft de situatie waarin een bestuursorgaan een nieuwe publiekrechtelijke bevoegdheid verkrijgt. Delegatie betreft de situatie waarin een reeds bestaande publiekrechtelijke bevoegdheid wordt overgedragen aan een ander bestuursorgaan. Mandaat betreft de situatie waarin een machtiging wordt verleend aan een individu of een orgaan om een publiekrechtelijke bevoegdheid uit te oefenen in naam van het bevoegde bestuursorgaan.

Bron: Kenniscentrum voor beleid en regelgeving: <http://www.kcbr.nl>

Een *onderneming* is elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband, waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiek-rechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht.¹³ In de WOR is een onderneming een materieel begrip. Ook een onderdeel (organisatorische eenheid) van een publiek-rechtelijke rechtspersoon kan een onderneming in de zin van de WOR zijn. De hoogste ambtenaar (minimaal op het functieniveau van een directeur) van dat onderdeel is dan de WOR-bestuurder.

2.4 Enkele beschouwingen bij de adviesvraag

De overheid heeft een bijzondere positie. Het dienen van het algemeen belang staat voorop. Een tweede bijzonderheid is dat democratisch gekozen organen aan de top van de politieke besluitvorming staan. Medezeggenschap van overheidswerknemers mag besluitvorming door democratische organen niet doorkruisen en overheidswerknemers mogen niet meer politieke invloed hebben dan andere burgers en werknemers. Een derde bijzonderheid is dat overheidswerknemers zelf betrokken zijn bij de ambtelijke totstandkoming en uitvoering van wet- en regelgeving, die ook invloed kan hebben op hun eigen werkzaamheden.

Zoals aangegeven was het uitgangspunt van de wetgever in 1995 kort samengevat:

- dat de WOR van toepassing is op de overheid ('marktconformiteit');¹⁴
- tenzij er sprake is van het politiek primaat: dan heeft de ondernemingsraad geen medezeggenschap ('politek primaat'). De ondernemingsraad heeft dan dus geen overlegrecht, initiatiefrecht, adviesrecht, beroepsrecht en instemmingsrecht. Over de vraag of de ondernemingsraad wel informatierecht heeft in deze situatie kan verschillend worden gedacht;¹⁵
- dat in uitzondering daarop een ondernemingsraad bij de overheid wel medezeggenschap heeft bij besluiten voor zover het de personele gevolgen betreft ('de uitzondering personele gevolgen').¹⁶

Consequentie van dit systeem is dat een ondernemingsraad bij de overheid geen medezeggenschap heeft op grond van de WOR bij belangrijke besluiten die de politiek neemt en waarvan op voorhand duidelijk is dat deze (grote) personele gevolgen zullen hebben. Daarbij is er een grote diversiteit in de besluiten die onder het politiek primaat vallen. Gedacht kan worden aan een besluit:

¹³ Artikel 1, eerste lid, onder c, van de WOR.

¹⁴ Met uitzondering van de sectoren defensie en onderwijs.

¹⁵ Zie uitgebreide voetnoot in paragraaf 2.1 van het onderhavige advies.

¹⁶ Artikel 46d, onder b, van de WOR jo. artikel 23, tweede lid, van de WOR.

- in het coalitieakkoord om ministeries samen te voegen of juist te splitsen;
- om een overheidsdienst te verplaatsen naar een regio waar een tekort aan werkgelegenheid is;¹⁷
- tot het sluiten van een azc in de ene stad en openen in een andere stad;
- tot verzelfstandiging van een onderdeel (denk aan de casus Van Mesdagkliniek).

Ook bij een politiek besluit dat de inrichting van de uitvoering regelt, heeft de ondernemingsraad geen medezeggenschap omdat een dergelijk besluit valt binnen het politiek primaat.¹⁸ Het komt veel voor dat politieke besluiten niet alleen over de koers gaan, maar ook over de uitvoering, bijvoorbeeld hoe onderdelen van de uitvoering vormgegeven moeten worden.¹⁹

Daarnaast kan het zijn dat een bestuursorgaan op grond van een wettelijke bevoegdheid beslist over de inrichting van de uitvoering. Ook dit valt binnen het politiek primaat. Zo kan bijvoorbeeld het college van burgemeester en wethouders op grond van de Gemeentewet regels vaststellen over de inrichting van de ambtelijke organisatie van de gemeente. Dit kan tot op redelijk detailniveau gaan, bijvoorbeeld het aantal fte voor een afdeling.²⁰

Dat een ondernemingsraad wordt beperkt in zijn bevoegdheden komt ook op andere plekken in de WOR voor. Bijvoorbeeld in artikel 27, derde lid dat bepaalt dat een ondernemingsraad geen instemmingsrecht heeft indien een regeling met betrekking tot het sociale beleid al uitputtend in een cao is geregeld of in een regeling van arbeidsvoorwaarden is vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan.²¹ Een individuele ondernemer en ondernemingsraad mogen dan niet meer afwijken van de afspraken die over een onderwerp op collectief niveau zijn gemaakt tussen werkgeversorganisaties en vakbonden.

17 Denk bijvoorbeeld aan het verplaatsen van het hoofdkantoor van de post en dat van DUO naar Groningen, en aan het verplaatsen van het ABP naar Limburg.

18 Bijvoorbeeld een besluit van het college van burgemeester en wethouders tot invulling van de organisatie binnen de kaders van het plan van de gemeenteraad. Hof Amsterdam 09-12-2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:3666, TRA 2025/27 met annotatie van mr. dr. L.C.J. Sprengers.

19 Bij een ambtelijk besluit over de uitvoering heeft de ondernemingsraad wel medezeggenschap bij een belangrijk voorgenomen besluit met personele gevolgen.

20 Artikel 160, eerste lid, onder c, van de Gemeentewet bepaalt: “*Het college is in ieder geval bevoegd regels vast te stellen over de ambtelijke organisatie van de gemeente.*” Dit kan tot op redelijk detailniveau gaan, bijvoorbeeld het al dan niet instellen van de functie van teamleider (ECLI:NL:GHAMS:2024:3666). Hetzelfde geldt voor de Gedeputeerde Staten van de Provincie (artikel 158, eerste lid, onder c, van de Provinciewet). In artikel 27, eerste lid, van de Politiewet 2012 staat dat de korpschef is belast met de leiding en het beheer van de politie en over de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden verantwoording aflegt aan Onze Minister. Uit jurisprudentie van de Ondernemingskamer bleek dat dit wordt gezien als een besluit van een democratisch gecontroleerd orgaan (ECLI:NL:GHAMS:2018:1337 (r.o. 3.7)). De Hoge Raad heeft in deze zaak het beroep op cassatie verworpen op grond van artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO).

21 Cao staat voor collectieve arbeidsovereenkomst.

De begrippen ‘marktconformiteit’, ‘politiek primaat’ en ‘personele gevolgen’ zijn niet door de wetgever gedefinieerd. Het zijn open normen. De kern van de eerste adviesvraag is (zo vat de SER/CBM deze op): Blijft door ‘de tenzij’ (het politiek primaat) weinig ruimte over voor ‘de hoofdregel’ (de marktconformiteit)?

2.5 Werkwijze

Bij de voorbereiding van dit advies heeft de SER/CBM, naast bestudering van wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur, verschillende bijeenkomsten georganiseerd met stakeholders uit het veld om te praten over het politiek primaat. De SER/CBM heeft gesproken met overheids-ondernemingsraadsleden, overheidswerkgevers – zoals gemeentesecretarissen en bestuursadviseurs – en experts op het onderwerp. Daarbij is gezorgd voor een verdeling van stakeholders uit verschillende lagen van de overheid en is gekeken naar een afspiegeling van verschillende groottes van overheidsorganisaties verspreid over heel Nederland. In het najaar van 2024 zijn met deze stakeholders diepte-interviews gehouden over het onderwerp om meer zicht te krijgen op hoe het politiek primaat nu daadwerkelijk uitpakt in de praktijk. In het voorjaar van 2025 zijn met deze stakeholders denkrichtingen voor oplossingen besproken.

De Raad voor het Openbaar Bestuur en de SER/CBM hebben samen opgetrokken tijdens de stakeholderbijeenkomsten. Beide raden hebben een apart advies geschreven. Het essay van de Raad voor het Openbaar Bestuur is bij dit advies gevoegd.

3 Deelvraag I: reikwijdte politiek primaat in de WOR

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het politiek primaat in de WOR geanalyseerd aan de hand van de wetgeschiedenis (paragraaf 3.2), de jurisprudentie (paragraaf 3.3), de gesprekken die zijn gevoerd met stakeholders (paragraaf 3.5) en het perspectief van de Raad voor het Openbaar Bestuur. Bovendien wordt een vergelijking gemaakt tussen medezeggenschap in het bedrijfsleven en medezeggenschap bij de overheid in het kader van artikel 25 van de WOR (paragraaf 3.4). Het wordt afgesloten (paragraaf 3.6) met een antwoord op de deelvraag uit de adviesvraag die in dit onderdeel centraal staat: Wordt met de huidige lijn van de interpretatie van het politiek primaat in de rechtspraak de marktconformiteit van de medezeggenschap bij de overheid voldoende gewaarborgd?

3.2 Samenvatting wetgeschiedenis

In 1993 heeft de wetgever voorgesteld om de medezeggenschap van het overheidspersoneel anders dan voorheen te regelen.¹ In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel staat dat het doel is de medezeggenschap van nagenoeg het hele overheidspersoneel onder het regime van de WOR te brengen.² Het kabinet constateerde dat de zelfstandige ontwikkeling van de medezeggenschap bij de overheid in de jaren '80 en '90 achterbleef bij die van de marktsector. Hierdoor was er volgens het kabinet geen rechtvaardiging meer voor een andere medezeggenschapsregeling voor de overheidssector, omdat er dan ongerechtvaardigde verschillen zouden kunnen ontstaan met de marktsector. Er werd gestreefd naar zogenoemde marktconforme medezeggenschap. Dit houdt in dat de medezeggenschap zo veel mogelijk moet aansluiten bij die van de marktsector, tenzij dit niet mogelijk is door de bijzondere positie van de overheid.

Het politiek primaat in artikel 46d van de WOR verwoordt deze uitzondering op de hoofdregel en beoogt het bijzondere karakter van de overheid te waarborgen. Bij de introductie van dit artikel stelt het kabinet dat het niet de bedoeling is om de mede-

1 Tweede Kamer (1993-1994), 23 551, *Regeling van de medezeggenschap van het overheidspersoneel in de Wet op de ondernemingsraden, Voorstel van wet, nr. 2*, p. 1.

2 Tweede Kamer (1993-1994), 23 551, *Memorie van toelichting van de Regeling van de medezeggenschap van het overheidspersoneel in de WOR, nr. 3*, p. 1.

zeggenschap voor het overheidspersoneel verder te beperken dan noodzakelijk.³ Het kabinet beschrijft dat het niet in alle gevallen mogelijk is een strikte scheiding te maken tussen besluiten waarop het politiek primaat van toepassing is en besluiten die strekken tot het regelen van de personele gevolgen van deze besluiten. Juist de nauwe samenhang tussen een besluit onder het politiek primaat en de personele gevolgen leidt ertoe dat besluiten zorgvuldig genomen moeten worden. Het is volgens het kabinet van belang in een vroeg stadium te signaleren of er personele gevolgen zijn verbonden aan de betreffende besluiten en de ondernemingsraad tijdig te betrekken. Het kabinet geeft ook mee in een reactie op Kamervragen, dat het aan te bevelen is de ondernemingsraad in te schakelen op het moment dat het politieke besluit nog niet is genomen.⁴ Het kabinet merkt op dat er spanning kan ontstaan wanneer het wenselijk is op politiek-cruciale momenten beslissingen te nemen.

Naar aanleiding van een evaluatie uit 2001 schreef het kabinet in een brief aan de Tweede Kamer dat het uitgangspunt dat de medezeggenschap van het overheidspersoneel de politieke democratie niet mag doorkruisen, onverkort blijft gelden.⁵ In 2003 sloot het kabinet zich aan bij de lijn die de Hoge Raad in de jurisprudentie heeft gekozen voor de uitleg van het politiek primaat.⁶

Concluderend was de gedachte van de wetgever in 1993 om de WOR van toepassing te verklaren op medezeggenschap bij de overheid, tenzij de bijzondere positie van de overheid als werkgever een afwijking noodzakelijk maakt ('pas de WOR toe, tenzij'). De 'tenzij' is het politiek primaat. De besluitvorming door democratische organen mag niet doorkruist worden door medezeggenschap van overheidswerknemers⁷. Draait het besluit om het regelen van personele gevolgen, dan heeft de ondernemingsraad wel medezeggenschapsrechten ('de uitzondering personele gevolgen'). Het begrip 'politic primaat' is in de wetsgeschiedenis niet precies afgebakend, en daarin wordt aangegeven dat het lastig is een scheidslijn te trekken wanneer er sprake is van dit begrip. De wetgever geeft aan dat zorgvuldig en tijdig moet worden bekeken of er sprake is van personele gevolgen en tijdig de ondernemingsraad betrokken moet worden. Verder heeft de wetgever het maken van de afbakening van politiek primaat aan de praktijk overgelaten. Hoe laat deze praktijk zich duiden op grond van de rechtspraak?

3 Tweede Kamer (1993-1994), 23 551, *Memorie van toelichting van de Regeling van de medezeggenschap van het overheidspersoneel in de WOR*, nr. 3, p. 6.

4 Tweede Kamer (1993-1994), 23 551, nr. 5.

5 Tweede Kamer (2000-2001), 27 610, *Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*, nr. 1.

6 Tweede Kamer (2002-2003), 28 792, *Evaluatie Wet op de ondernemingsraden (WOR)*, nr. 1.

7 De bij de overheid werkzame personen: 'degenen die bij de overheid werkzaam zijn krachtens een publiekrechtelijke aanstelling bij dan wel krachtens een arbeidsovereenkomst met de ondernemer die de onderneming in stand houdt.' Zie artikel 1, tweede lid, en artikel 46d, aanhef, van de WOR.

3.3 Samenvatting rechtspraak

De afgelopen 30 jaar heeft de Hoge Raad negen casus behandeld over de vraag of de overheidsbestuurder in kwestie terecht een beroep had gedaan op het politiek primaat. De negen casus verschilden in casuïstiek en argumentatie en hadden allemaal betrekking op de vraag of sprake was van advies- en/of beroepsrecht (artikelen 25 en 26 van de WOR). De Hoge Raad heeft bij de beoordeling gekozen voor een casuïstische benadering. Hij gebruikte in de onderbouwing van de uitspraken enerzijds een formele lijn (Wat was het beslissingsbevoegde orgaan?) en anderzijds een materiële lijn (Was voor het besluit een beleidsmatige afweging nodig?). De Hoge Raad heeft in verschillende uitspraken een schets van de wetsgeschiedenis gegeven. Hij is niet overgegaan tot wetsinterpretatie.

In alle casus heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de bestuurder terecht een beroep deed op het politiek primaat. In deze negen casus werd de voorliggende casuïstiek al snel geacht te vallen onder het beleid of de uitvoering van een bij of krachtens een wettelijk voorschrift aan de onderneming opgedragen publiekrechtelijke taak en daarmee onder het politiek primaat. Aan de andere kant werd in geen van de uitspraken geoordeeld dat er al sprake was van een situatie als bedoeld in het laatste deel van artikel 46d, onder b, van de WOR – de ‘uitzondering personele gevolgen’ – waardoor alsnog recht op medezeggenschap zou ontstaan.⁸ In tabel 3.1 is schematisch een weergave van deze casus en het oordeel van de Hoge Raad opgenomen.

⁸ Dit is niet in elke zaak expliciet behandeld.

Tabel 3.1 Overzicht rechtspraak Hoge Raad en artikel 46d van de WOR⁹

| Uitspraak van de Hoge Raad | Onderwerp | Politiek primaat ja/nee | Motivering/reden waarom wel/niet | Strekt besluit in het bijzonder tot de regeling van personele gevolgen? Ja/nee |
|--|--|-------------------------------|---|---|
| Gemeentelijke herindeling Provincie Zuid-Holland, Hoge Raad, 26-01-2000, OK 78, ECLI:NL:HR:2000:AA4735 | Er vinden grenscorrecties van gemeenten plaats. Het plan heeft volgens Gedeputeerde Staten ingrijpende gevolgen voor onder meer het personeel van de gemeenten, omdat zij onder andere van locatie moeten wisselen. | Ja | Bedoeling van de wetgever: een democratisch orgaan hoeft het advies van een ondernemingsraad niet af te wachten. Daarnaast zijn in deze casus personele gevolgen inherent, maar strekt het besluit niet in het bijzonder tot het regelen van personele gevolgen. De provincie is in deze casus niet te beschouwen als mede-ondernemer. | Nee, het besluit strekt niet in het bijzonder tot het regelen van de personele gevolgen. Een andere (ruimere) uitleg past niet bij de bedoeling van de wetgever. |
| Waterschap Polderdistrict Betuwe, voorheen IJN AA4734, AG7693, Hoge Raad, OK 79, 26-01-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4734 | Een waterschap wordt opgeheven op grond van een besluit van de provincie. Dit heeft invloed op de rechtsposities van het personeel van dat waterschap. | Ja | De provincie is in deze casus niet te beschouwen als mede-ondernemer. Procureur-generaal: bedoeling van de wetgever: besluiten van democratisch gecontroleerde organen vallen onder het politiek primaat. De ondernemingsraad kan pas invloed uitoefenen op de besluiten die gevolgen bevatten voor het werkzame personeel in het vervolgtraject. | Nee, het besluit draait om het opheffen als zodanig en strekt niet in het bijzonder tot het regelen van personele gevolgen. Medezeggenschap volgt zeggenschap. Nu het waterschap geen zeggenschap heeft over het besluit, heeft de ondernemingsraad ook geen medezeggenschap. |
| Rijksrecherche – Hoge Raad, 01-03-2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9856 | Nieuwe werkwijze met betrekking tot besluitvorming omtrent opsporingsverzoeken van de Rijksrecherche. Dit zorgt voor de instelling van een nieuwe commissie, die de inzet van de Rijksrecherche kan bepalen. Dit is een wijziging van de organisatiestructuur. | Ja | Hier is sprake van een besluit van een democratisch gecontroleerd orgaan. | Nee, het besluit is niet in het bijzonder gericht op het regelen van de personele gevolgen. Het besluit strekt tot het (anders) regelen van de gezagsrelatie tussen de Rijksrecherche en derden. |

⁹ Verklaring van enkele afkortingen uit de tabel: OK (Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam); HR (Hoge Raad); ECLI (juridische bron; de European Case Law Identifier (ECLI) is een Europese standaard voor het uniek nummeren van rechterlijke uitspraken); artikel 81 van de Wet RO (artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

| Uitspraak van de Hoge Raad | Onderwerp | Politiek primaat ja/nee | Motivering/reden waarom wel/niet | Strekt besluit in het bijzonder tot de regeling van personele gevolgen? Ja/nee |
|--|---|-------------------------------|--|---|
| SSC HRM - Hoge Raad, 20-05-2005, R04/042HR (OK 111), ECLI:NL:HR:2005:AS5953 | Oprichting van een Shared Service Center HRM voor personeels- en salaris-administratie van verschillende ministeries. Het heeft invloed op de organisatiestructuur. | Ja | Hier is sprake van een verschuiving van taken tussen ministeries en een verschuiving van politieke verantwoordelijkheden. Dat is dus een publiekrechtelijke vaststelling van taken. | Nee, het besluit heeft alleen inherente personele gevolgen, maar is niet in het bijzonder gericht op het regelen van die personele gevolgen. |
| De Mirandabad – Hoge Raad, 08-11-2013, ECLI:NL:HR:2013:1139 | Renovatie van een zwembad, genaamd De Mirandabad. Heeft de ondernemingsraad van de gemeente adviesrecht omdat het hier gaat om een belangrijke investering en het aantrekken van belangrijk krediet? | Ja | Dit heeft betrekking op de begroting van de gemeente en is daarmee een besluit dat een politieke afweging vraagt van de voor- en nadelen van het besluit. | Deze uitzondering wordt niet als zodanig besproken door de Hoge Raad. |
| Van Mesdagkliniek – Hoge Raad, 09-02-2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1647 | Privatisering van een Rijksinrichting (Van Mesdagkliniek). Dit heeft gevolgen voor het personeel door het mogelijk vervallen van de ambtelijke status van het personeel. | Ja | Dit besluit vraagt een politieke afweging van voor- en nadelen. | Nee, het besluit strekt niet in het bijzonder tot het regelen van de personele gevolgen. Ook al zijn er personele gevolgen aan het besluit verbonden, is dat enkele feit onvoldoende om een uitzondering op het politiek primaat te aanvaarden. |
| Ondernemingsraad Gemeente Maastricht – Hoge Raad, 22-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:397 | Vorming van een gemeenschappelijke organisatie Shared Service Center Zuid-Limburg. Er zullen werkzaamheden worden overgeheveld van de gemeente naar deze gemeenschappelijke organisatie. Daarnaast speelt de vraag of er bij bovenwettelijk adviesrecht ex. artikel 32 van de WOR ook sprake is van beroepsrecht. | Ja | De beslissing tot voortzetting van het Shared Service Center vergt onmiskenbaar een politieke afweging van de daaraan verbonden voor- en nadelen. Extra bevoegdheden (adviesrecht) afgesproken in een ondernemingsovereenkomst (artikel 32 van de WOR) leiden niet tot een beroepsrecht. | Deze uitzondering wordt niet als zodanig besproken door de Hoge Raad. |

| Uitspraak van de Hoge Raad | Onderwerp | Politiek primaat ja/nee | Motivering/reden waarom wel/niet | Strekt besluit in het bijzonder tot de regeling van personele gevolgen? Ja/nee |
|--|---|-------------------------------|---|--|
| Ondernemingsraad Politie regionale eenheid Oost-Brabant - Hoge Raad, 19-07-2019, 18/03152, ECLI:NL:HR:2019:1235 | Verhuizing ZSM-aanpak van Eindhoven naar Den Bosch. De ZSM-aanpak is een samenwerkingsver- band tussen de politie, het Openbaar Ministerie en andere ketenorganisaties. De verhuizing heeft gevolgen voor het personeel werkzaam bij de ZSM-afdeling. | Ja | Verworpen op grond van artikel 81 van de Wet RO. | Procureur-generaal: het bestreden besluit houdt een strategische keuze in. Het besluit regelt niet de specifieke personele gevolgen. |
| GOR Rijk – Hoge Raad, 17-07-2020, ECLI:NL:HR:2020:1283 | Inrichting van de Rijkskantoren door heel Nederland. Dit draait om huisvestingsprojecten en heeft invloed op de werkplaats van werknemers. | Ja | Verworpen op grond van artikel 81 van de Wet RO. | Procureur-generaal: de personele gevolgen zijn inherent aan het besluit en daarmee onvoldoende voor de toepassing van de uitzonde- ring. In een latere fase kan wel sprake zijn van een besluit dat strekt tot het regelen van personele gevolgen. |

De Hoge Raad heeft bij het leerstuk politiek primaat getracht aan te sluiten bij de bedoeling van de wetgever.¹⁰ In de uitspraken van de Hoge Raad zijn de aard van het besluit en de aard van het betrokken orgaan bepalend voor de uitkomst van de beoordeling van de casus.¹¹ De Hoge Raad neemt daarbij als maatstaf of het besluit om een politieke afweging vraagt.¹² Besluiten van democratisch gekozen en gecontroleerde organen vallen in ieder geval onder het politiek primaat.¹³

De ‘personele gevolgen’-uitzondering geldt alleen wanneer het besluit primair draait om het regelen van die personele gevolgen.¹⁴ Zolang aan het besluit een politieke afweging ten grondslag ligt, geldt de uitzondering niet omdat de personele gevolgen dan inherent zijn aan het besluit.¹⁵ Dat is bijvoorbeeld terug te zien in de

10 Zie o.a. ECLI:NL:PHR:2013:951 Parket bij de Hoge Raad, 13-09-2013, 13/00490 en ECLI:NL:HR:2000:AA4735 Hoge Raad, 26-01-2000, OK 78.

11 ECLI:NL:PHR:2019:479 Parket bij de Hoge Raad, 10-05-2019, 18/03152; ECLI:NL:HR:2019:1235 Hoge Raad, 19-07-2019, 18/03152.

12 ECLI:NL:PHR:2007:AZ1647 Parket bij de Hoge Raad, 09-02-2007, R06/025HR, ECLI:NL:HR:2013:1139 Hoge Raad, 08-11-2013, 13/00490 en ECLI:NL:PHR:2019:479 Parket bij de Hoge Raad, 10-05-2019, 18/03152; ECLI:NL:HR:2019:1235 Hoge Raad, 19-07-2019, 18/03152.

13 ECLI:NL:PHR:2019:479 Parket bij de Hoge Raad, 10-05-2019, 18/03152; ECLI:NL:HR:2019:1235 Hoge Raad, 19-07-2019, 18/03152.

14 ECLI:NL:HR:2000:AA4735 Hoge Raad, 26-01-2000, OK 78; ECLI:NL:HR:2002:AD9856.

15 ECLI:NL:HR:2007:AZ1647 Hoge Raad, 09-02-2007, R06/025HR.

casus over privatisering van de Van Mesdagkliniek (zie tabel 3.1). De medezeggenschap krijgt dan pas een rol in het besluitvormingsproces bij het besluit dat enkel draait om het regelen van de personele gevolgen.

Bij bovenwettelijk adviesrecht moet wel advies worden ingewonnen wanneer de ondernemingsraad en de WOR-bestuurder dit zijn overeengekomen in een ondernemingsovereenkomst op grond van artikel 32 van de WOR, maar geldt geen beroepsrecht in de zin van artikel 26 van de WOR wanneer sprake is van het politiek primaat.¹⁶ Bij gefaseerde besluitvorming mag de ondernemingsraad adviseren wanneer er sprake is van een deel van het besluit dat zich richt op personele gevolgen. Wanneer de besluitvorming nog valt onder het politiek primaat, mag dit niet.¹⁷

De Hoge Raad heeft in ieder van de negen uitspraken het beroep op het politiek primaat marginaal getoetst en in de voorliggende casus gehonoreerd. In geen van de casus heeft hij het beroep op de uitzondering personele gevolgen gehonoreerd. De Hoge Raad haalt in zijn uitspraken de ‘marktconformiteit’ niet aan. Wel stelt de Hoge Raad dat de ondernemingsraad geen invloed kan hebben op publiekrechtelijke besluiten voor zover deze niet enkel gericht zijn op het regelen van personele gevolgen. De rode draad door de negen casus is dat meermalen een nadere afbakening van het bereik van artikel 46d van de WOR aan de Hoge Raad is voorgelegd. De conclusie is dat 30 jaar na invoering van de WOR bij de overheid geen nadere afbakening is van het begrip ‘politiek primaat’. Dit maakt het toepassingsbereik ruim.

3.4 Artikel 25 van de WOR en het politiek primaat

De aan de Hoge Raad voorgelegde casus hadden alle betrekking op de vraag of de ondernemingsraad advies- of beroepsrecht (artikelen 25 en 26 van de WOR) had. Voor een ondernemingsraad bij de overheid zijn door het politiek primaat de mogelijkheden om te adviseren over een artikel 25-onderwerp van de WOR beperkter dan voor een ondernemingsraad in het bedrijfsleven. Het verschil zit in het beoordelingskader, de reikwijdte en de timing. Dit vloeit voort uit het systeem van de wet. De beperking wordt groter naarmate het begrip ‘politiek primaat’ ruimer wordt uitgelegd en kleiner naarmate het begrip enger wordt uitgelegd. Hierna wordt geschetst hoe dit werkt.

¹⁶ ECLI:NL:HR:2019:397.

¹⁷ ECLI:NL:PHR:2020:161 Parket bij de Hoge Raad, 14-02-2020, 19/00150.

In artikel 25 van de WOR staan limitatief opgesomd de onderwerpen waarover een ondernemingsraad adviesrecht heeft. Het betreft vooral belangrijke financieel-economische en bedrijfsorganisatorische besluiten.¹⁸ De ondernemer dient aan de hand van het bepaalde in artikel 25 van de WOR te beoordelen of de ondernemingsraad adviesrecht toekomt.¹⁹ In de adviesvraag aan de ondernemingsraad geeft de ondernemer een overzicht van 1) de beweegredenen voor het voorgenomen besluit, 2) de gevolgen die het besluit naar verwachting voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben en 3) de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen. Hij vraagt de ondernemingsraad om advies op een zodanig tijdstip dat het advies van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. Ook moeten ondernemer en ondernemingsraad ten minste eenmaal in een overlegvergadering over het voorgenomen besluit spreken.

Een eerste verschil tussen overheid en bedrijfsleven bij een voornemen tot een belangrijk besluit op een van de onderwerpen van artikel 25 van de WOR is het *beoordelingskader*. Een ondernemer in het bedrijfsleven beoordeelt enkel aan de hand van artikel 25 van de WOR of de ondernemingsraad adviesrecht heeft. Een ondernemer bij de overheid zal in zo een situatie tevens aan de hand van het bepaalde in artikel 46d, onder b, van de WOR beoordelen of er sprake is van een voorgenomen besluit dat valt onder het politiek primaat. Indien dat het geval is heeft de ondernemingsraad geen adviesrecht. Indien dat niet (meer) het geval is, kan de ondernemingsraad adviesrecht toekomen. Gezien de lijn van de Hoge Raad zullen bij de overheid voorgenomen besluiten over onderwerpen genoemd in artikel 25 van de WOR al snel vallen onder het politiek primaat, omdat een besluit over één van deze onderwerpen doorgaans een politieke afweging vraagt van de daaraan verbonden voor- en nadelen.²⁰

Een tweede verschil betreft de *reikwijdte* van het voorgenomen besluit waarover advies wordt gevraagd. In het bedrijfsleven is dit het voorgenomen besluit waarvan personele gevolgen een onderdeel zijn. Bij de overheid is dit – op grond van de uitzondering personele gevolgen – een voorgenomen besluit over primair het regelen van de personele gevolgen van een verder reeds genomen besluit over een van de in artikel 25 van de WOR genoemde onderwerpen.

18 Zoals een fusie, reorganisatie, wijziging van de werkzaamheden, verhuizing en het aangaan van grote financiële verplichtingen.

19 Belangrijke aspecten bij die beoordeling zijn (a) of er sprake is van een belangrijk voorgenomen besluit op één van de in artikel 25, eerste lid, van de WOR genoemde onderwerpen, (b) of er personele gevolgen te verwachten zijn en (c) of deze al voldoende concreet te duiden zijn om maatregelen te formuleren om die personele gevolgen te ondervangen.

20 Zie ECLI:NL:HR:2013:1139; ECLI:NL:HR:2007:AZ1647; ECLI:NL:HR:2019:397. Zie uitgebreider paragraaf 3.3 van het onderhavige advies.

Daaruit volgt direct het derde verschil: de *timing*. In een besluitvormingstraject bij de overheid zal dit besluit over het (bijna) uitsluitend regelen van personele gevolgen over het algemeen op een later moment liggen dan het daaraan voorafgaande besluit waaraan de personele gevolgen inherent zijn.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat ook in het bedrijfsleven de situatie voorkomt dat een onderneming geconfronteerd wordt met een extern besluit dat gevolgen heeft voor de interne inrichting van de organisatie. Te denken valt aan een internationaal concern waarin een besluit van de (buitenlandse) moedermaatschappij ingrijpende gevolgen heeft voor een Nederlandse vestiging. De ondernemingsraad van die vestiging heeft in zo'n geval adviesrecht over de uitvoering die de WOR-bestuurder van de Nederlandse vestiging aan het besluit van de moeder moet geven. Dit is doorgaans breder dan uitsluitend het regelen van de personele gevolgen.

Uit deze vergelijking volgt dat een ondernemingsraad in het bedrijfsleven kan adviseren over het integrale voorgenomen besluit waaraan personele gevolgen *inherent* zijn. Een ondernemingsraad bij de overheid kan, nadat het besluit is genomen, adviseren over het besluit dat *primair* gericht is op het regelen van de personele gevolgen van dat besluit. In deze gevallen is daarom geen sprake van marktconformiteit bij medezeggenschap bij de overheid.

In tabel 3.2 staan de onderwerpen genoemd in artikel 25 van de WOR met daarachter een inschatting of het waarschijnlijk is dat een voorgenomen besluit op dat onderwerp onder het politiek primaat valt.

Tabel 3.2 Toetsing artikel 25 van de WOR aan het politiek primaat

| Artikel 25, eerste lid, onder ... (zie hierna) van de WOR | Waarschijnlijk politiek primaat? | Zie bijvoorbeeld (HR = Hoge Raad-arrest) |
|--|----------------------------------|--|
| a. overdracht van de zeggenschap over de onderneming of een onderdeel daarvan; | Ja | HR Gemeentelijke herindeling Provincie Zuid-Holland |
| b. het vestigen van, dan wel het overnemen of afstoten van de zeggenschap over, een andere onderneming, alsmede... etc.; | Ja | HR Van Mesdagkliniek (verzelfstandiging van een organisatieonderdeel) |
| c. beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of van een belangrijk onderdeel daarvan; | Ja | HR Waterschap Polderdistrict Betuwe |
| d. belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming; | Ja | HR Rijksrecherche; HR OR Gemeente Maastricht |
| e. belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming; | Ja* | HR Rijksrecherche; HR SSC HRM |
| f. wijziging van de plaats waar de onderneming haar werkzaamheden uitoefent; | Ja | HR Ondernemingsraad Politie regionale eenheid Oost-Brabant; HR GOR Rijk (verhuizing van een organisatie) |
| g. het groepsgewijze werven of inlenen van arbeidskrachten; | Ja | Gaat waarschijnlijk gepaard met een politieke keuze en vaststelling van beleid en uitvoering |
| h. het doen van een belangrijke investering ten behoeve van de onderneming; | Ja | HR De Mirandabad, budgetrecht publiek orgaan (het doen van een belangrijke investering) |
| i. het aantrekken van een belangrijk krediet ten behoeve van de onderneming; | Ja | HR De Mirandabad, budgetrecht publiek orgaan |
| j. het verstrekken van een belangrijk krediet en het stellen van zekerheid voor belangrijke schulden van een andere ondernemer, tenzij dit geschiedt in de normale uitoefening van werkzaamheden in de onderneming; | Ja | Gaat waarschijnlijk gepaard met een politieke keuze en vaststelling van beleid en uitvoering |
| k. invoering of wijziging van een belangrijke technologische voorziening; | Ja | Gaat waarschijnlijk gepaard met een politieke keuze en vaststelling van beleid en uitvoering |
| l. het treffen van een belangrijke maatregel in verband met de zorg van de onderneming voor het milieu, waaronder begrepen het treffen of wijzigen van een beleidsmatige, organisatorische en administratieve voorziening in verband met het milieu; | Ja | Gaat waarschijnlijk gepaard met een politieke keuze en vaststelling van beleid en uitvoering |
| m. vaststelling van een regeling met betrekking tot het zelf dragen van het risico, bedoeld in artikel 40, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen; | Ja | Gaat waarschijnlijk gepaard met een politieke keuze en vaststelling van beleid en uitvoering |
| n. het verstrekken en het formuleren van een adviesopdracht aan een deskundige buiten de onderneming betreffende een der hiervoor bedoelde aangelegenheden. | Onzeker | |

* Dit laat onverlet dat er in de praktijk voorbeelden zijn van reorganisaties van ambtelijke diensten waarbij aan de ondernemingsraad advies wordt gevraagd.

3.5 Indrukken uit de gesprekken met stakeholders

Uit de gesprekken met ervaringsdeskundigen uit de praktijk haalt de SER/CBM de volgende hoofdlijnen.²¹

Het politiek primaat speelt in de dagelijkse praktijk van ondernemingsraadsleden en WOR-bestuurders vaak geen grote rol. Verschillende stakeholders geven aan niet bekend te zijn met het begrip ‘politek primaat’ of nooit ervaren te hebben dat er een beroep op werd gedaan dan wel zelf te hebben gedaan. In veel gesprekken kwamen meer algemene ondernemingsraadswerk-gerelateerde uitdagingen naar voren. Zo vinden sommige ondernemingsraadsleden dat zij te laat worden betrokken bij de besluitvorming of voelen zij zich niet serieus genomen door hun bestuurder. Een aantal WOR-bestuurders geeft aan dat de ondernemingsraad te veel onderwerpen naar zich toetrekt of te lang over de besluitvorming doet. Problematiek die de SER/CBM herkent uit de medezeggenschap in het bedrijfsleven.

In sommige organisaties speelt het politiek primaat wel een rol in het medezeggenschapswerk of heeft het in het verleden gespeeld. Ter illustratie een aantal voorbeelden van onderwerpen die door stakeholders zijn genoemd waarbij de eigen WOR-bestuurder een beroep op het politiek primaat heeft gedaan:

- Huisvesting
- Flexibele werkplekken
- Renovatie van een overheidsgebouw
- Planning- en controlcyclus
- Bezuinigingen
- Oprichting van een marketingorganisatie waar gemeenten instapten
- Verzelfstandiging van instellingen
- Wisseling van een portefeuille van ministerie

In situaties waarin de WOR-bestuurder zich beroept op het politiek primaat en de ondernemingsraad elke vorm van verdere medezeggenschap of betrokkenheid ontzegt, wordt dit vanuit het perspectief van de ondernemingsraad ervaren alsof hij

²¹ In het kader van de adviesaanvraag heeft de SER/CBM bijeenkomsten georganiseerd met ongeveer zestig stakeholders uit de overheidspraktijk: ondernemingsraadsleden, ambtelijk secretarissen, bestuurders en bestuursadviseurs. Daarbij is gezocht naar een evenwichtige verdeling vanuit gemeenten, provincies, waterschappen, ministeries en zelfstandige bestuursorganen (zbo’s). Van zowel grote als kleine organisaties, uit verschillende gedeelten van Nederland. En van zowel ondertekenaars van de petitie over het politiek primaat als organisaties die die petitie niet hebben ondertekend. Daarnaast heeft de SER/CBM input ontvangen van de verenigingen van gemeenten, -provincies en -waterschappen. De SER/CBM heeft tot slot gesproken met advocaten gespecialiseerd in medezeggenschapsrecht bij de overheid en academici gespecialiseerd in bestuurskunde en het staatsrecht.

buitenspel wordt gezet. Dit gevoel van 'ik ben uitgespeeld' is extra sterk wanneer de kaart 'politiek primaat' getrokken wordt gedurende een reeds lopend overlegetraject tussen de WOR-bestuurder en ondernemingsraad.

Als sprake is van het politiek primaat, dan is de ondernemingsraad in grote mate afhankelijk van de houding van de WOR-bestuurder of de ondernemingsraad over de besluitvorming wordt geïnformeerd of erbij wordt betrokken. Er zijn stakeholders die in dit soort situaties meer rechten en garanties op betrokkenheid willen.

Vanuit het perspectief van werkgevers heeft de SER/CBM verschillende geluiden gehoord. Overheidswerkgevers vinden het leerstuk in de kern helder. De politiek gaat over de koers (het 'wat'). Daarbij is geen rol voor de ondernemingsraad. De WOR-bestuurder gaat over het vormgeven van de uitvoering (het 'hoe'). Daarbij is wel een rol voor de ondernemingsraad.

Sommige stakeholders zijn van oordeel dat de ondernemingsraad geen enkele rol toekomt in geval sprake is van het politiek primaat. Anderen menen dat bij moderne arbeidsverhoudingen en medezeggenschap hoort om met de ondernemingsraad zoveel mogelijk op zoek te gaan naar hoe hij ondanks het politiek primaat kan worden betrokken. Dit houdt in elk geval in dat de ondernemingsraad wordt geïnformeerd over een voornemen tot een besluit dat onder het politiek primaat valt, maar dat hij bijvoorbeeld ook in de gelegenheid wordt gesteld een zienswijze op te stellen. De SER/CBM heeft in de gesprekken met stakeholders voorbeelden hiervan gezien op zowel gemeentelijk, provinciaal als rijksniveau. Daarbij werd de ondernemingsraad over besluiten die vallen onder politiek primaat, toch door de WOR-bestuurder betrokken. De ondernemingsraad kreeg de mogelijkheid om (informeel) advies uit te brengen of zienswijzen mee te geven aan het besluitvormend democratisch orgaan. De WOR-bestuurders van deze organisaties vinden het belangrijk de ondernemingsraad te betrekken vanuit de gedachte van goede arbeidsverhoudingen en draagvlak. Deze gedachten sluiten aan bij overwegingen van modern overheidsbestuur zoals uit het essay van de Raad voor het Openbaar Bestuur volgt.

Voor alle stakeholders geldt dat het leerstuk politiek primaat als zodanig niet ter discussie staat. Ook uit het essay van de Raad voor het Openbaar Bestuur blijkt dat (in diens woorden) het 'ultimaat van de politiek' een gegeven is in een democratische rechtsstaat. Het 'ultimaat van de politiek' wordt in het essay van de Raad voor het Openbaar Bestuur beschreven als het verschijnsel dat *'democratisch gekozen volksvertegenwoordigers en democratisch gecontroleerde bestuurders uiteindelijk het laatste woord*

[dienen] te hebben over de gezaghebbende toedeling van waarden in onze samenleving.’²² Het primaat en ultimaat van de politiek gaan volgens de Raad voor het Openbaar Bestuur uit van de bijzondere positie die de overheidsorganisaties hebben. Er is sprake van politieke en democratische besluitvorming. Dit maakt een overheidsorganisatie anders dan een andere organisatie. Medezeggenschap mag daarom niet de politieke en democratische besluitvorming in de weg staan. Maar daar waar medezeggenschap de besluitvorming kan verrijken, is er in toenemende mate iets voor te zeggen om die verrijking ook te structureren.

3.6 Beantwoording deelvraag I: reikwijdte politiek primaat ruim

De kern van de eerste adviesvraag is volgens de SER/CBM of door ‘de tenzij’ (het politiek primaat) weinig ruimte overblijft voor ‘de hoofdregel’ (de marktconformiteit). Naar het oordeel van de SER/CBM is dit het geval.

De SER/CBM constateert allereerst dat het bestaan van het politiek primaat niet ter discussie staat. Geen van de stakeholders waarmee is gesproken, is voorstander van het schrappen van het politiek primaat. Men erkent het belang van het bestaan van artikel 46d van de WOR gezien de bijzondere status van de overheid.

Wel merkt de SER/CBM op dat er licht is ontstaan tussen de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever met het politiek primaat in de WOR en de praktijk die zich heeft ontwikkeld. De wetgever heeft de mogelijkheid genoemd dat ook bij besluiten als bedoeld in artikel 46d, aanhef en onder b, van de WOR de ondernemingsraad door middel van overleg wordt betrokken en om advies wordt gevraagd.²³ Bij bestudering van de uitspraken van de Hoge Raad is de SER/CBM gebleken dat een beroep op het politiek primaat vooralsnog steeds is gehonoreerd door de Hoge Raad en een beroep op de uitzondering personele gevolgen vooralsnog niet. De SER/CBM heeft het beeld dat dit doorwerkt naar de praktijk. In geval een WOR-bestuurder

22 Raad voor het Openbaar Bestuur, Medezeggenschap in Overheidsorganisaties, in de context van het Primaat van de Politiek, p. 5 (zie bijlage).

23 Tweede Kamer (2000-2001), 27 610, Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, nr. 1. Zie een iets ruimere interpretatie van de wetsgeschiedenis in Hoge Raad 22-03-2019 (in deze casus werd geoordeeld over de vraag welke aanvullende rechten met de ondernemingsraad afgesproken konden worden via een overeenkomst op grond van artikel 32 van de WOR) (ECLI:NL:HR:2019:397) r.o. 3.3.4: ‘Opmerking verdient nog het volgende. De ondernemer kan aan de ondernemingsraad een “informeel adviesrecht” verlenen voor besluiten als bedoeld in artikel 46d, aanhef en onder b, van de WOR. De inhoud van dat adviesrecht wordt bepaald door wat de ondernemer en de ondernemingsraad daarover zijn overeengekomen. Dit strookt met de door de wetgever bij herhaling benadrukte mogelijkheid en wenselijkheid dat ook bij besluiten als bedoeld in artikel 46d, aanhef en onder b, van de WOR de ondernemingsraad door middel van overleg wordt betrokken en om advies wordt gevraagd. De wet verbindt aan een dergelijk adviesrecht niet de mogelijkheid van beroep in de zin van artikel 26 van de WOR. De ondernemer kan een zodanig beroepsrecht ook niet aan de ondernemingsraad toekennen.’

stelt dat een besluit onder het politiek primaat valt, zal een ondernemingsraad dit niet snel (meer) aanvechten. De juridische strijd lijkt op voorhand gestreden. Valt een besluit onder het politiek primaat, dan heeft de ondernemingsraad geen recht op medezeggenschap met uitzondering van een besluit dat strekt tot het regelen van de personele gevolgen.

De SER/CBM is ervan overtuigd dat – ook daar waar een besluit onder het politiek primaat valt – regelmatig (informeel) medezeggenschap wordt toegepast, hetgeen bijdraagt aan de hoofdregel van zoveel mogelijk werknemersparticipatie bij besluitvorming die ook hen raakt. Dit is ook in lijn met de constatering van de Raad voor het Openbaar Bestuur in zijn essay. Tegelijkertijd constateert de SER/CBM dat de huidige praktijk sterk leunt op onderlinge relaties en daarmee formele medezeggenschap ontbeert. Als het voorgaande niet gebeurt, dan is er op dit moment geen juridische grondslag deze medezeggenschap af te dwingen.

De SER/CBM meent dat het betrekken van het perspectief van werknemers kan leiden tot betere besluitvorming en tot meer draagvlak voor besluiten die hen raken. De SER/CBM heeft daarom mogelijkheden onderzocht om het betrekken van het perspectief van de werknemers te borgen zonder daarbij het beginsel van politieke en democratische besluitvorming te doorkruisen.

De wetgever heeft destijds de afbakening van de open norm politiek primaat aan de praktijk en rechtspraak overgelaten. Mocht de wetgever de afbakening anders willen dan deze zich nu heeft ontwikkeld en meer ruimte willen creëren voor medezeggenschap op een gelijksoortig niveau als het bedrijfsleven, dan bestaan er verschillende oplossingen. Twee oplossingsrichtingen worden beschreven in het volgende hoofdstuk.

4 Deelvraag II: mogelijke oplossingsrichtingen om medezeggenschap meer ruimte te geven

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk komen twee oplossingsrichtingen aan de orde: het aanscherpen van begrippen (paragraaf 4.2) en het bieden van ruimte aan medezeggenschap binnen het politiek primaat (paragraaf 4.3).¹ Deze oplossingsrichtingen worden op hoofdlijnen beschreven en schetsen de contouren waarlangs de wet zou kunnen worden gewijzigd. Een concrete uitwerking in wetsteksten is aan de wetgever.² De SER/CBM heeft geen formele uitvoeringstoets of impactanalyse gedaan op deze oplossingsrichtingen.³

De deelvraag uit de adviesvraag die in dit onderdeel centraal staat: ‘Op welke wijze kan de marktconformiteit van de medezeggenschap bij de overheid worden verbeterd, rekening houdend met de politiek-bestuurlijke verhoudingen?’

4.2 Aanscherping van begrippen: de logische, maar onmogelijke oplossing

Een op het eerste gezicht voor de hand liggende oplossingsrichting is het verduidelijken van de huidige tekst van artikel 46d, onder b, van de WOR door de begrippen ‘politek primaat’ en ‘personele gevolgen’ nader af te bakenen. Deze oplossingsrichting blijkt evenwel erg complex in de uitwerking en wordt daarom niet aanbevolen. Hierna wordt er nader op ingegaan.

Ter verduidelijking van het begrip ‘politek primaat’ zou de wetgever een nadere inkadering kunnen geven van welke besluiten daar onder vallen, bijvoorbeeld aan

-
- 1 Aan de hand van de uitkomsten van de in hoofdstuk 3 beschreven analyses heeft de SER/CBM verschillende mogelijke oplossingsrichtingen verkend en drie oplossingsrichtingen besproken met diverse vertegenwoordigers vanuit overheidswerkgevers, ondernemingsraden en deskundigen tijdens een bijeenkomst op 1 april 2025. Er waren zo’n veertig deelnemers uit de overheidspraktijk aanwezig. Het was een divers samengestelde groep van ondernemingsraadsleden, ambtelijk secretarissen, WOR-bestuurders en medezeggenschapsadvocaten. De deelnemers kwamen uit heel Nederland, met een verdeling van vertegenwoordigers vanuit het Rijk, de provincie, gemeenten, waterschappen en zelfstandige bestuursorganen.
 - 2 Bijvoorbeeld verruiming van de taak van de ondernemingsraad en daarmee van zijn recht op informatie zoals dat voortvloeit uit artikel 31 van de WOR.
 - 3 Het uitvoeren van een formele uitvoeringstoets of impactanalyse valt buiten de taakstelling van de SER/CBM.

de hand van het type orgaan dat het besluit neemt, het onderwerp van het besluit of de fasen van de besluitvorming. Ook zou de wetgever kunnen verduidelijken wanneer sprake is van de uitzondering personele gevolgen.

Uit de gesprekken met stakeholders blijkt dat het ingewikkeld is om het begrip 'politiek primaat' te verduidelijken door het op een van deze gebieden, te weten 'onderwerp', 'orgaan' of 'fasen van besluitvorming', nader in te kaderen. Dat komt doordat de begrenzing van het begrip 'politiek primaat' op deze gebieden al snel discussies kan oproepen en juist onduidelijkheid kan veroorzaken. Hetzelfde geldt voor het nader kaderen van het begrip 'personele gevolgen'. In feite was geen van de stakeholders in staat een dergelijke verduidelijking aan te brengen in een specifieke casus. Een bijkomend nadeel is dat een nieuw kader in de praktijk ook weer invulling zal moeten krijgen. Het zal waarschijnlijk een tijd duren voordat de nieuwe praktijk zich heeft gevormd.

Er is een nadere begrenzing van het begrip 'politiek primaat' verkend, waarbij werd gedacht aan een onderscheid tussen voorgenomen besluiten van democratisch *gekozen* organen en democratisch *gecontroleerde* organen. Dit onderscheid levert mogelijk ook discussies op over grensgevallen. Zo zou bijvoorbeeld bij een begrenzing van het politiek primaat in de WOR tot voorgenomen besluiten van democratisch gekozen organen, een besluit van een minister niet meer vallen onder het politiek primaat. De minister is namelijk geen democratisch gekozen orgaan.

Een andere overdenking is geweest om te komen tot een verruiming van het begrip 'personele gevolgen'. Voorstelbaar is dat aan de ondernemingsraad gradueel meer WOR-bevoegdheden worden toegekend naarmate in het besluitvormingstraject duidelijker te benoemen is wat de inherente personele gevolgen zullen zijn van een voorgenomen politiek besluit, hoe die gevolgen eruit zullen gaan zien en welke (soort) maatregelen geformuleerd zouden kunnen worden om die op te vangen. In feite pleit dit voor een ruimere uitleg van de uitzondering personele gevolgen dan nu gebeurt in de rechtspraak. In de rechtspraak wordt de lijn gevolgd dat als het besluit niet in het bijzonder strekt tot het regelen van de personele gevolgen, het besluit valt onder het politiek primaat. Door dit te verruimen, zal de ondernemingsraad mogelijk in een eerder stadium bevoegdheden krijgen. Het is lastig te duiden wanneer het initiële besluit overgaat in het besluit gericht op personele gevolgen. Deze besluiten zijn vaak ook met elkaar verweven of aan elkaar verbonden in een besluitvormingstraject.

Kortom, hoewel deze oplossingsrichting lijkt als de meest logische en constructieve, blijkt het moeilijk haar nader handen en voeten te geven. Een risico is dat zij alleen schijnzekerheid zou bieden. De begrippen ‘politiek primaat’ en/of ‘personele gevolgen’ kunnen niet goed nader worden afgebakend omdat het erg ingewikkeld is een duidelijkere begrenzing te maken. Deze oplossingsrichting werkt de SER/CBM daarom niet verder uit.

4.3 Beantwoording deelvraag II: medezeggenschap ruimte bieden binnen het politiek primaat

Om meer balans te creëren tussen de bedoeling van de wetgever destijds en de praktijk zoals die zich heeft ontwikkeld, zou de medezeggenschap ook betrokken moeten kunnen worden bij besluiten die binnen het politiek primaat vallen en waarvan op voorhand duidelijk is dat deze (grote) personele gevolgen zullen hebben. Bij de invulling hiervan dient aandacht te zijn voor enerzijds het belang dat wordt gediend met het politiek primaat, en anderzijds het belang dat werknemers hebben bij medezeggenschap bij besluiten die hen in hun werk raken. Bovendien kan de inbreng van de medezeggenschap ook de politieke besluitvorming nader verrijken.

De hierna uitgewerkte oplossingsrichting gaat uit van de gedachte dat het beginsel ‘pas toe of leg uit’ wordt toegepast op het uitgangspunt dat de WOR integraal op de overheid van toepassing is, tenzij dit niet past binnen de bijzondere situatie van de overheid wanneer het politiek primaat geldt. In de kern houdt de oplossingsrichting het volgende in. In een situatie waarin de WOR-bestuurder een beroep doet op het politiek primaat, legt hij dit uit. Vervolgens bespreekt hij met de medezeggenschap hoe en wanneer – ondanks dat er sprake is van het politiek primaat – daarbinnen op enigerlei wijze medezeggenschap mogelijk is.

De SER/CBM ziet als eerste stap in de invulling van het betrekken van medezeggenschap bij voorgenomen besluiten die onder het politiek primaat vallen, het ‘mee-weten’. Dit mee-weten valt uiteen in (a) de ondernemingsraad tijdig informeren dat er iets speelt in het domein van het politiek primaat, (b) met de ondernemingsraad overleggen of aan de ondernemingsraad toelichten waarom een voorgenomen besluit onder het politiek primaat valt en (c) daarbij procesafspraken maken over wanneer in het besluitvormingstraject en op welke wijze de ondernemingsraad betrokken zal worden.

Als tweede stap in deze invulling ziet de SER/CBM het ‘mee-praten’. Onder het mee-praten wordt verstaan dat de ondernemingsraad gelegenheid krijgt zijn zienswijze

op het voorgenomen besluit te geven. Het gaat hier om een zelfstandig recht dat aan de ondernemingsraad toekomt, namelijk een zienswijze in te dienen. De ondernemingsraad hoeft niet te wachten tot hij er om wordt gevraagd. Deze zienswijze kan worden aangeboden aan de WOR-bestuurder, maar ook (door de WOR-bestuurder) worden bijgevoegd bij de stukken voor de politieke besluitvormers. Op deze manier kan de ondernemingsraad zijn zorgen en ideeën meegeven in een stadium van politieke besluitvorming, zodat daarin iets met de zienswijze kan worden gedaan. Vanwege de bijzondere aard van het politiek primaat, adviseert de SER/CBM deze zienswijze als een eigen rechtsfiguur in de WOR op te nemen (in hoofdstuk VII B) en niet aan te sluiten bij bestaande WOR-terminologie zoals ‘advies’. Gewaakt moet worden voor begripsverwarring of begripserosie (binnen eenzelfde wet dienen begrippen op eenzelfde wijze te worden uitgelegd). Voor de rechtsfiguur zienswijze zou (anders dan bij advies- en instemmingsrecht) geen verzwaaard regime gelden. De ondernemingsraad krijgt gelegenheid uit eigen beweging zijn zienswijze mee te geven. De WOR-bestuurder hoeft niet te motiveren wanneer hij deze niet volgt, maar kan wel terugkoppelen naar de ondernemingsraad wanneer de zienswijze is besproken.

Belangrijk om te vermelden is dat deze voorgestelde zienswijze niet dezelfde figuur is als bekend uit het bestuursrecht (bijvoorbeeld artikel 3:15 van de Awb) en er dus ook geen termijnen uit het bestuursrecht aan zijn gekoppeld.⁴ Het recht een zienswijze in te dienen is niet opgenomen in de huidige WOR en zou dus een nieuwe figuur in de WOR worden naast het adviesrecht en instemmingsrecht.

Deze oplossingsrichting biedt handvatten om medezeggenschap een rol te geven bij besluiten die vallen onder het politiek primaat. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de oplossingsrichting onverlet laat dat wanneer een besluit niet meer valt onder het politiek primaat de medezeggenschap weer alle formele medezeggenschapsrechten verkrijgt. Dit geldt bijvoorbeeld wanneer na een besluit dat onder het politiek primaat viel, een besluit wordt genomen dat primair de personele gevolgen nader regelt.⁵

De SER/CBM constateert dat al veel onderdelen uit deze oplossingsrichting op informele wijze worden toegepast in de praktijk. Dit sluit ook aan bij moderne arbeidsverhoudingen en de ontwikkelingen in het openbaar bestuur als geschetst door de Raad voor het Openbaar Bestuur. De SER/CBM verwacht dan ook dat deze oplos-

4 Awb is de afkorting voor Algemene wet bestuursrecht.

5 De ondernemingsraad verkrijgt echter geen instemmingsrecht wanneer de aangelegenheid al uitputtend is geregeld in een cao of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan (zie artikel 27, derde lid, van de WOR).

singsrichting aansluit bij gangbare praktijken en op draagvlak kan rekenen. De SER/CBM beveelt aan dat de hiervoor uitgewerkte oplossingsrichting normstellend wordt en een formele status krijgt. De SER/CBM kan zich voorstellen dat dit een plek krijgt in artikel 46d van de WOR of elders in hoofdstuk VII B van de WOR.

De SER/CBM doet voorgaande aanbeveling om de hier uitgewerkte oplossingsrichting normstellend te maken en een formele status te geven, voor die gevallen waarin dat binnen een feitelijke situatie redelijkerwijs mogelijk is. De SER/CBM is zich ervan bewust dat er bijzondere situaties kunnen zijn, bijvoorbeeld door snelle of cruciale politieke besluitvormingsprocessen, waarin het politieke besluitvormingstraject geen ruimte laat om medezeggenschap op de geschetste wijze te betrekken. Denk aan het sluiten van een regeerakkoord. Tegelijkertijd beveelt de SER/CBM aan niet te snel aan te nemen dat er geen ruimte is om medezeggenschap te betrekken, en te zoeken naar mogelijkheden om medezeggenschap een rol te geven. Zo kan het voorkomen dat de politieke situatie vraagt om een snellere afhandeling. In zo'n geval kan als oplossing bijvoorbeeld worden gedacht aan een kortere termijn voor indiening van de zienswijze van de ondernemingsraad.

Vanwege het fundamentele recht op medezeggenschap enerzijds en anderzijds de bijzondere aard van het politiek primaat acht de SER/CBM voorgaande oplossingsrichting gepast. Het uitgangspunt van deze oplossingsrichting is dat ze een normstellend kader biedt voor medezeggenschap bij de overheid zonder afbreuk te doen aan de aard van het politiek primaat. De SER/CBM is voorstander om bij implementatie van deze oplossingsrichting een evaluatie op te nemen na een termijn van vijf jaar om te beoordelen of de oplossingsrichting heeft geleid tot het meer betrekken van medezeggenschap enerzijds zonder afbreuk te doen aan de aard van het politiek primaat anderzijds.

Voor wat betreft de naleving van de hiervoor uitgewerkte oplossingsrichting beveelt de SER/CBM aan om te beginnen met de stap deze oplossingsrichting als normstellend kader een formele status te geven zonder dat de rechten direct voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Dit vanuit de gedachte dat het een logische stap is om eerst de medezeggenschap nader te betrekken en bij de evaluatie te onderzoeken in hoeverre deze oplossingen effect hebben gehad. Bij de evaluatie kan bezien worden of eventueel nadere maatregelen nodig zijn voor naleving, een en ander in verhouding tot de oorzaak. Denk bijvoorbeeld aan een rechterlijke toetsing.⁶

⁶ Bijvoorbeeld via artikel 36, tweede lid, van de WOR. Dat luidt: *'De ondernemingsraad en de ondernemer kunnen de kantonrechter verzoeken te bepalen dat de ondernemer, onderscheidenlijk de ondernemingsraad gevolgd dient te geven aan hetgeen overigens bij of krachtens deze wet is bepaald, een en ander voor zover dit van de ondernemer onderscheidenlijk de ondernemingsraad afhangt.'*



Bijlagen

Adviesaanvraag



Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

> Retouradres Postbus 90801 2509 LV Den Haag

Sociaal-Economische Raad
Commissie Bevordering Medezeggenschap
Postbus 90405
2509 LK Den Haag



Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Parnassusplein 5
T 070 333 44 44
www.rijksoverheid.nl

Onze referentie
2023-0000545231

Datum
Betreft Adviesaanvraag Politiek Primaat

Geachte heer/mevrouw,

Op dinsdag 7 december 2021 is de petitie *Primaat van de Politiek in de Wet op de ondernemingsraden (WOR)* aangeboden aan de vaste Kamercommissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De petitie was eerder, op 18 maart 2021 aangeboden aan de toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW). De petitie is ondertekend door 114 medezeggenschapsorganen uit overheidssectoren en door meer dan 1.000 andere personen. De ondertekenaars van deze petitie roepen het kabinet en de Tweede Kamer op om artikel 46d, aanhef en onder b. Wet op de ondernemingsraden (WOR) zodanig aan te passen dat ondernemingsraden bij de overheid "op een volwaardige wijze bij de besluitvorming (moeten) worden betrokken, opdat hun rol niet verder wordt beperkt dan ter bescherming van het primaat van de politiek strikt noodzakelijk is".

Achtergrond

Sinds 1995 geldt de Wet op de ondernemingsraden (WOR) ook voor medezeggenschap bij de overheid. Bij de invoering van de WOR voor de overheidssector is niet gekozen voor een aparte wettelijke medezeggenschapsregeling voor de overheid die in grote lijnen overeen zou komen met de WOR, maar is ervoor gekozen om bij de WOR zelf aan te sluiten. Er werd gestreefd naar marktconforme medezeggenschap bij de overheid, hetgeen inhoudt dat de medezeggenschap bij de overheid zo volledig mogelijk moest aansluiten bij die van de marktsector, tenzij de bijzondere positie van de overheid als werkgever een afwijking noodzakelijk maakt.¹

Het brengen van de overheidsdiensten onder de werking van de WOR is onderdeel van het normaliseringsproces dat is ingezet in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw². De initiatiefnemers van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wrna) hebben aangegeven dat ondanks het normaliseringsproces zij begrijpen dat afwijkingen voor de overheid nodig zijn en benadrukken dat het

¹ Kamerstukken II 1993/94, 23 551, nr. 3, p. 2.

² Kamerstukken II 2010/11, 32 550, nr. 3, p. 3.

onder andere bij de WOR om bestaande wetgeving gaat en dat zij deze in stand laten³.

Datum

Onze referentie
2023-0000545231

In hoofdstuk VII.B WOR zijn bijzondere bepalingen voor ondernemingsraden bij de overheid opgenomen. De belangrijkste bijzondere bepaling is artikel 46d, aanhef en onder b, van de WOR ter bescherming van het primaat van de politiek. Hierin is bepaald dat het overlegrecht, conform artikel 23, tweede lid, WOR bij de overheid niet geldt voor *aangelegenheden betreffende de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan, noch het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken, behoudens voor zover het betreft de gevolgen daarvan voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen*.

De achtergrond van deze bepaling is dat aan een personeelsvertegenwoordiging niet meer invloed op de politieke besluitvorming wordt gegeven dan aan andere burgers die immers ook door die besluitvorming kunnen worden geraakt.⁴ Hierdoor blijven democratisch gecontroleerde organen vrij om bij de besluitvorming over taken van publiekrechtelijke lichamen, het beleid en de uitvoering van die taken, verschillende belangen tegen elkaar af te wegen en om op basis van die belangenafweging een bepaald besluit te nemen en eventueel te heroverwegen. Dit is het primaat van de politiek dat met artikel 46d, aanhef en onder b, WOR veilig wordt gesteld.⁵

Voorafgaand aan de invoering van de WOR bij de overheid is al aangegeven dat er vragen zijn bij de uitleg van deze wettekst. De minister heeft in de Kamer aangegeven dat het aan de rechtspraak is om de overgelaten vragen te beantwoorden.⁶

Het uitsluiten van de aangelegenheden genoemd in artikel 46d, aanhef en onder b WOR van het overlegrecht, conform artikel 23, tweede lid, WOR, betekent dat een ondernemingsraad bij de overheid geen advies- of instemmingsrecht heeft ten aanzien van deze aangelegenheden. Bij een advies- of instemmingsaanvraag vereist de procedure van artikel 25 respectievelijk 27 WOR dat ten minste eenmaal in een overlegvergadering overleg moet worden gevoerd voordat een ondernemingsraad advies of instemming over het onderwerp kan uitbrengen⁷.

Het gevolg hiervan is volgens de wetgever dat de ondernemingsraden bij de overheid geen recht op overleg, advies of instemming hebben over besluiten van democratisch gecontroleerde organen (kabinet en Staten-Generaal, college van burgemeester en wethouders, gemeenteraad, etc.) over de vaststelling van taken, het beleid en de uitvoering van die taken. Dit valt namelijk onder het "primaat van de politiek". Deze besluiten zijn voor de ondernemingsraden bij de overheid een gegeven, maar de daaruit volgende gevolgen voor de werkzaamheden van het personeel behoren wel tot de aangelegenheden die de onderneming betreffen en vallen in ieder geval wel onder het recht op overleg van de ondernemingsraad.⁸ Het gaat hier bijvoorbeeld om gevolgen voor de personeelsformatie, veranderingen in arbeidsomstandigheden en reorganisatie van werkzaamheden. In de Memorie van Toelichting werd aangegeven dat niet in alle gevallen een strikte

³ Handelingen I 2016/17, nr. 1, item 8, p. 6.

⁴ Kamerstukken II 1993/94, 23 551, nr. 5, p. 8.

⁵ Kamerstukken II 1993/94, 23 551, nr. 4, p. 9.

⁶ Handelingen II, 4 oktober 1994, 6-235.

⁷ Kamerstukken II 2010/11, 32 550, nr. 3, p. 6.

⁸ Kamerstukken II 1993/94, 23 551, nr. 3, p. 5-6.

scheiding kan worden aangebracht tussen een besluit en de personele gevolgen van een besluit.⁹

Datum

Onze referentie
2023-0000545231

Voor een goed begrip van de toepassing van de WOR bij de overheid is ook van belang om vast te stellen wie bij de overheid als WOR-bestuurder optreedt. Artikel 1, eerste lid 1, onder e, WOR legt vast dat de bestuurder hij is, die alleen dan wel tezamen met anderen in de onderneming rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid. In de praktijk is de dagelijkse leiding over het ambtenarenapparaat (de rechtstreekse hoogste zeggenschap in de zin van de WOR) gedelegeerd aan bepaalde ambtenaren¹⁰. In artikel 46, aanhef en onder a, WOR zijn ook expliciet ministers, commissarissen van de koning, leden van gedeputeerde staten of provinciale staten, leden van het college van B&W en leden van de gemeenteraad, etc. voor de toepassing van de WOR niet als bestuurder aangemerkt.

Na de invoering van het wetsartikel hebben de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam en de Hoge Raad in verschillende uitspraken uitleg gegeven over welke besluiten van overheidswerkgevers vallen onder artikel 46d, aanhef en onder b, WOR.

Petitie

De initiatiefnemers van de petitie zijn van mening dat de rechtspraak met deze uitspraken gaandeweg het primaat van de politiek te ruim uitleg geeft. Hierdoor is de invloed van de medezeggenschap bij de overheid te beperkt. Bovendien stellen de initiatiefnemers van de petitie dat het politiek primaat in de WOR niet meer aansluit bij het normaliseringsproces voortvloeiende uit de invoering van de Wvna.

Adviesvraag

Gelet op voorgaande vragen wij de opvatting van de SER/CBM over (de werking van) het primaat van de politiek in de WOR. Het betreft hier echter niet een zuiver medezeggenschapsvraagstuk. Het vraagstuk van het politiek primaat is evenzeer relevant voor de besluitvormingsprocessen bij de overheid en dus voor de inrichting en werking van het openbaar bestuur in Nederland. Om deze reden verzoeken wij u bij de advisering over het primaat van de politiek deskundigheid op het gebied van het openbaar bestuur te betrekken. De Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) heeft reeds aangegeven bereid te zijn een bijdrage aan het onderzoek te leveren.

De concrete vraag aan de SER/CBM is of met de huidige lijn van de interpretatie van het politiek primaat in de rechtspraak de marktconformiteit van de medezeggenschap bij overheid voldoende is gewaarborgd.

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

Met andere woorden, of de beoogde marktconformiteit van de medezeggenschap niet te veel wordt ingeperkt door het politiek primaat. Mocht de SER/CBM van mening zijn dat de beoogde marktconformiteit van de medezeggenschap bij de overheid te veel wordt ingeperkt door het politiek primaat, is de vervolgvraag op welke wijze deze marktconformiteit van de medezeggenschap bij de overheid zou kunnen worden verbeterd, rekening houdend met de politiek-bestuurlijke verhoudingen.

Datum

Onze referentie
2023-0000545231

Met vriendelijke groet,

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

C.E.G. van Gennip

Essay van de Raad voor het Openbaar Bestuur:
Medezeggenschap in overheidsorganisaties, in de context van
het primaat van de politiek

ROOB
ESSAY VAN DE RAAD VOOR HET OPENBAAR BESTUUR

MEDEZEGGENSCHAP IN OVERHEIDS-
ORGANISATIES, IN DE CONTEXT VAN
**HET PRIMAAT
VAN DE POLITIEK**



DE RAAD VOOR HET OPENBAAR BESTUUR

is een onafhankelijk adviesorgaan van de regering en het parlement. De ROB adviseert – gevraagd of op eigen initiatief – over de inrichting en het functioneren van het openbaar bestuur en de beleidsmatige aspecten van financiële verhoudingen tussen Rijk, gemeenten en provincies. Extra aandacht gaat uit naar de beginselen van democratie en rechtsstaat.

WETTELIJKE VERANKERING

De ROB is ingesteld bij wet van 12 december 1996 (Wet op de raad voor het openbaar bestuur, Staatsblad, 1996, nr. 623). Per 1 juli 2017 is de adviesfunctie van de Raad voor de financiële verhoudingen (Rfv) overgedragen aan de Raad voor het Openbaar Bestuur. De Rfv was ingesteld bij wet van 21 februari 1997.

De geschiedenis van de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) gaat terug tot in 1960. Toen werd de Raad voor de gemeentefinanciën (Rgf) opgericht. In 1965 werd de Raad voor de Territoriale Decentralisatie (RTD) ingesteld. Beide zijn voorlopers van de huidige Raad voor het Openbaar Bestuur.

WERKWIJZE

Adviesaanvragen kunnen van alle ministeries en van de beide Kamers der Staten-Generaal afkomstig zijn. De ROB baseert zijn adviezen op bestuurlijke kennis en ervaring, state-of-the-art wetenschappelijke inzichten en kennisname van opinies en inzichten uit de samenleving. Ook via andere activiteiten (lezingen, rondetafelgesprekken, congressen, inleidingen) levert de ROB een bijdrage aan het politiek-bestuurlijke en maatschappelijke debat over het functioneren van het openbaar bestuur en de democratie.

SAMENSTELLING

De Raad bestaat uit een voorzitter en acht leden die worden benoemd bij Koninklijk Besluit. Zij zijn geselecteerd op basis van hun deskundigheid en maatschappelijke ervaring. Daarnaast kan de Raad voor projecten tijdelijke raadsleden aanstellen.

STAF

Een compacte staf ondersteunt de Raad. De secretaris en zijn medewerkers leggen over hun werk verantwoording af aan de Raad.

ADRESGEGEVENS

Bezoekadres: Korte Voorhout 7
Postadres: Postbus 20011
2500 EA Den Haag
T 070 426 75 40
E info@raadopenbaarbestuur.nl
www.raadopenbaarbestuur.nl
[@Raad_ROB](https://twitter.com/Raad_ROB)

Medezeggenschap in overheidsorganisaties, in de context van het primaat van de politiek

De Commissie Bevordering Medezeggenschap van de SER (SER-CBM) heeft de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) verzocht mee te denken over een aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) uit te brengen advies over de reikwijdte van de medezeggenschap in de overheidssector, dat wordt begrensd door het principe van ‘het primaat van de politiek’.

In onderstaande beschouwing komt de ROB tegemoet aan het verzoek van de SER-CBM. De ROB richt zich daarbij onder meer op waarden van goed openbaar bestuur, kenmerken van een gezagwaardige overheid, en goed werkgeverschap.¹

De ROB vertrouwt erop dat de SER-CBM in haar advisering haar voordeel kan doen met de onderstaande reflecties.

¹ De beschouwing is voorbereid door de ROB-leden Martiene Branderhorst en Frank van Ommeren en de ROB-stafleden Pieter de Jong en Gerber van Nijendaal.

Inhoud

| | |
|---|----|
| Medezeggenschap in overheidsorganisaties, in de context van het primaat van de politiek | 3 |
| Boodschap Het laatste woord aan 'de politiek' | 5 |
| Leeswijzer | 7 |
| Medezeggenschap als sociaal grondrecht voor alle werknemers | 9 |
| <i>Bijlage I</i> Samenstelling Raad voor het Openbaar Bestuur | 28 |

Boodschap

Het laatste woord aan ‘de politiek’

Binnen onze democratische rechtsstaat dienen democratisch gekozen volksvertegenwoordigers en democratisch gecontroleerde bestuurders *uiteindelijk* het laatste woord te hebben over de gezaghebbende toedeling van waarden in onze samenleving (*ultimaat* van de politiek). Dit uitgangspunt begrenst het medezeggenschapsrecht van medewerkers bij overheidsorganisaties. Dat recht, zoals vastgelegd in Wet op de ondernemingsraden (WOR), is een groot goed voor werknemers in het algemeen (een algemeen erkend sociaal grondrecht). Ook voor ambtenaren geldt in de WOR het algemene, voor alle werknemers geldende regime. En daarbij geldt voor ambtenaren een specifiek artikel dat rekening houdt met hun bijzondere positie als *overheidswerknemers*. Dat artikel is bedoeld om medezeggenschapsorganen binnen de overheidssector zodanig te begrenzen, dat zij niet méér invloed op het overheidsbeleid hebben dan ‘gewone’ burgers, aldus de wetgever. Dit betreft artikel 46d sub b WOR, waarin het zogenoemde ‘primaat van de politiek’ is vastgelegd. Vanuit de principes van onze democratische rechtsstaat is deze begrenzing van de medezeggenschap voor ambtenaren correct.

Artikel 46d WOR laat echter veel ruimte voor interpretatie, onder andere aan rechters. Relevante jurisprudentie laat zien dat rechters de reikwijdte van dit politiek primaat ruim interpreteren. Een beroep op het primaat van de politiek door WOR-bestuurders wordt al snel gehonoreerd door de rechter. Hierdoor lijken de medezeggenschapsrechten binnen de overheidssector meer te worden begrensd dan strikt noodzakelijk of wenselijk is.

Voorkomen moet worden dat ‘de politiek’ al te snel een beroep doet op het primaat van de politiek, en daarmee de medezeggenschap begrenst zonder zich daarbij goed rekenschap te geven van de betekenis daarvan voor de organisatie en de medewerkers. De ROB constateert overigens, op grond van enkele gesprekken met stakeholders, dat het politiek primaat in de praktijk van het samenspel tussen medezeggenschapsraden, de WOR-bestuurders en ‘de politiek’ voor vrij weinig problemen lijkt te zorgen. Een beroep op het primaat van de politiek door WOR-bestuurders lijkt vooral een symptoom van onderliggende verstoorde verhoudingen.

Het is van belang dat ook ‘de politiek’ en bestuurders zich als een goed werkgever verhouden ten opzichte van hun werknemers: de ambtenaren. Dat brengt met zich mee dat zij zich bewust moeten zijn van hun verantwoordelijkheden als werkgever, van de mogelijke personele, arbeidsrechtelijke en/of organisatorische gevolgen van hun voorgenomen besluiten en dat zij daarbij het belang van mede-

zeggenschap erkennen. De overheid als geheel is immers gebaat bij betrokken medewerkers die zich gehoord en gewaardeerd voelen, ook omdat het van belang is dat zij ruimte ervaren voor het leveren van zogenoemde ‘loyale tegenspraak’.

Medezeggenschap wordt soms door bestuurders gezien als lastig, terwijl deze juist de kwaliteit van de besluitvorming en het draagvlak voor (voorgenomen) besluiten kan vergroten. Dat vergt een open communicatie tussen bestuurders en de medezeggenschap en een erkenning van ieders rol en verantwoordelijkheid. Zo'n werkwijze, met een goed functionerende driehoek van politiek – bestuur – medezeggenschap (een goed samenspel), waarin men elkaar vertrouwt, elkaar informeert en ideeën met elkaar deelt, en rolvast is, draagt niet alleen bij aan goede arbeidsverhoudingen in de overheidssector, maar uiteindelijk ook aan een ‘goed openbaar bestuur’, waarin ook ruimte geboden wordt voor ‘loyale tegenspraak’, aldus de ROB.

Suggesties

Wanneer de WOR-bestuurder een beroep doet op het politiek primaat, of daarop zinspeelt, zou een gang naar de rechter kunnen worden voorkomen als medezeggenschapsorganen, daartoe uitgenodigd door hun WOR-bestuurder dan wel op eigen initiatief, een zienswijze indienen. Een dergelijke zienswijze moet dan ook worden gedeeld met ‘de politiek’, in de ruime zin van het woord (volksvertegenwoordigende organen, politieke gezagsdragers en bestuurscolleges), die daar haar voordeel mee kan doen. Breed, ook met ‘de politiek’, gedeelde door de WOR-bestuurder gevraagde dan wel ongevraagde zienswijzen van medezeggenschapsorganen kunnen bijdragen aan politieke besluitvorming die voldoende rekening houdt met gevolgen van die besluitvorming voor de organisatie en haar medewerkers.

Het is volgens de ROB voor de wetgever zinnig om de regelgeving aan te passen, bijvoorbeeld door een zienswijzeprocedure te introduceren wanneer de werkgever in medezeggenschapskwesties een beroep wil doen op ‘het primaat van de politiek’.

Ook kan de wetgever met een nadere concretisering van artikel 46d WOR meer duidelijkheid verschaffen aan medezeggenschapsorganen, WOR-bestuurders, de politiek en rechters. Die grotere duidelijkheid kan er ook komen door een nadere overkoepelende afspraak tussen overheidswerkgevers en -werknemers over de wijze waarop het medezeggenschapsrecht van werknemers geborgd kan worden, zonder afbreuk te doen aan het primaat van de politiek.

Leeswijzer

Hieronder gaat de ROB eerst in op medezeggenschap als sociaal grondrecht voor alle werknemers in Nederlandse arbeidsorganisaties. Dat recht is verwoord in de Wet op de ondernemingsraden (WOR), die in 1950 van kracht werd en in 1995 ook ging gelden voor de meeste overheidsorganisaties. Een goede en in de praktijk voor alle betrokkenen werkbaar regeling van medezeggenschap is een belangrijk onderdeel van goed werkgeverschap.

Daarna bespreekt de ROB waarom en op welke wijze de wetgever en de rechter de medezeggenschap van ambtenaren begrenzen. Wat betreft 'politieke besluiten' is het niet aan ondernemingsraden om daarop meer invloed uit te (kunnen) oefenen dan 'gewone' burgers, aldus de wetgever. Het gaat hier om het 'primaat van de politiek' zoals vrij algemeen verwoord in artikel 46d sub b WOR. De rechter is de reikwijdte van het 'primaat van de politiek' steeds ruimer gaan interpreteren, waardoor de medezeggenschap van ondernemingsraden in de overheidssector wordt begrensd.

Vervolgens besteedt de ROB aandacht aan het politiek primaat als een fundament van de democratische rechtsstaat, dat overigens wel aan enige erosie onderhevig lijkt te zijn, in de zin dat de mogelijkheden voor directe politieke aansturing kleiner lijken te zijn geworden door bijvoorbeeld privatisering en decentralisaties.

In de daaropvolgende paragraaf gaat de ROB kort in op de bijzondere positie van overheidsorganisaties en ambtenaren. In de WOR wordt in de artikelen 46d en 46e in vrij algemene zin die bijzondere positie verwoord, in relatie tot medezeggenschapsrechten. Die rechten zijn begrensd wanneer sprake is van 'publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen' ('het primaat van de politiek'). Die begrenzing geldt *niet* wanneer het gaat om personele gevolgen van politieke besluiten ('de uitzondering op de uitzondering'). De WOR bestaat al met al uit een algemeen regime, geldend voor alle werknemers, en kent binnen dat regime een apart artikel (artikel 46d sub b) voor ambtenaren. Dat aparte artikel is vrij algemeen, en behoeft nadere invulling en begrenzing door de wetgever.

Loyale tegenspraak van ambtenaren tegen hun bewindslieden is van belang voor het goed functioneren van onze democratische rechtsstaat. Kennis, kunde, expertise en ervaringsdeskundigheid van ambtenaren (bijvoorbeeld over de uitvoeringsgerichtheid van voorgesteld overheidsbeleid) zijn ook geïncorporeerd in ondernemingsraden in de overheidssector, en deze raden kunnen daardoor in goed samenspel met de WOR-bestuurder en 'de politiek' bijdragen aan de ont-

wikkeling van uitvoeringsgericht overheidsbeleid. Politiek en ambtelijk leidinggevendenden dienen hiervoor aan hun ambtenaren ruimte te geven, aldus de ROB in een vervoloparaagraaf.

Daaropvolgend schetst de ROB in staccato enkele observaties uit gesprekken met experts, en met ondernemingsraden en WOR-bestuurders over hun samenspel, en de rol daarbij van het primaat van de politiek als mogelijke beperking van de medezeggenschap. De samenwerkingscultuur blijkt daarbij belangrijker te zijn dan de *formele structuur* van samenwerking tussen overheidswerkgevers en hun medezeggenschapsorganen. Tot slot gaat de ROB in op parallellen die hij *mutatis mutandis* ziet met formele medezeggenschap in *maatschappelijke* sectoren. Vaak geconstateerde problemen en tekortkomingen bij medezeggenschap in die sectoren, alsmede voorstellen om daaraan tegemoet te komen, komen in veel opzichten overeen met de algemeen geschetste stand van zaken bij de medezeggenschap in de overheidssector.

Het *primaat van de politiek* is bij medezeggenschap in de overheidssector een bijzonder aspect, dat in de Wet op de ondernemingsraden is geformuleerd als een apart regime. Dat regime is nu vrij algemeen. Een nadere begrenzing van dit regime door de wetgever – of door een nadere overkoepelende afspraak tussen overheidswerkgevers en -werknemers – kan de rechter en betrokken actoren in de overheidssector handvatten bieden om de medezeggenschap in te vullen vanuit een oogpunt van goed werkgeverschap en goed openbaar bestuur.

Medezeggenschap als sociaal grondrecht voor alle werknemers

Zoals alle werknemers in Nederlandse arbeidsorganisaties, hebben ook ambtenaren een medezeggenschapsrecht in de organisatie waarin zij werkzaam zijn. Dit recht wordt in het algemeen aangemerkt als een sociaal grondrecht, ook op Europees niveau,² ook al is dit recht niet als zodanig expliciet verwoord in de Nederlandse Grondwet. Artikel 19 lid 2 Grondwet draagt de wetgever op de rechtspositie en de medezeggenschap van 'hen die arbeid verrichten' bij wet te regelen.³ In 1950 werd de WOR van kracht. In 1995 ging de WOR ook gelden voor de overheid, met uitzondering van de sectoren onderwijs en defensie. Dat paste binnen het in de jaren tachtig van de vorige eeuw ingezette proces van normalisering van de arbeidsverhoudingen binnen de overheidssector. De medezeggenschapsrechten van ambtenaren moesten volgens de wetgever zo veel als mogelijk 'marktconform' worden: medezeggenschap moest 'zo volledig mogelijk aansluiten bij die van de marktsector, tenzij de bijzondere positie van de overheid als werkgever een afwijking noodzakelijk maakt'.⁴

Met het in werking treden van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) op 1 januari 2020 kwam (vooralsnog) een einde aan het lang daarvoor ingezette normaliseringsproces. Door de Wnra is de arbeidsverhouding van de Nederlandse ambtenaren veranderd van een eenzijdige publiekrechtelijke aanstelling in een arbeidsovereenkomst gebaseerd op het Burgerlijk Wetboek, zoals alle andere Nederlandse werknemers die al heel lang kennen. Onverlet blijft dat ambtenaren nog steeds vallen onder de Ambtenarenwet, met voor hen specifieke bepalingen.⁵ Het afleggen van de eed of belofte is daarbij van belang. Ambtenaren zijn bijzondere werknemers: in dienst van de overheid, met daarbij behorende bijzondere rechten en plichten.

Op grond van de WOR heeft de ondernemingsraad (OR) binnen de organisatie verschillende rechten: overlegrecht, adviesrecht, instemmingsrecht, initiatiefrecht en het recht op informatie. Daarmee hebben ondernemingsraden de

2 Zie: www.europarl.europa.eu/factsheets/nl/sheet/57/recht-op-voorlichting-raadpleging-en-participatie-van-werknemers.

3 Artikel 19 lid 2 Grondwet luidt aldus: 'De wet stelt regels omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij, alsmede omtrent medezeggenschap.' Artikel 109 Grondwet ('De wet regelt de rechtspositie van de ambtenaren. Zij stelt tevens regels omtrent hun bescherming bij de arbeid en omtrent medezeggenschap') kan worden gezien als een lex specialis van artikel 19 lid 2 Grondwet. De op 1 januari 2020 in werking getreden Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) heeft hierin geen verandering aangebracht.

4 *Kamerstukken II 1993/1994, 23551, nr. 3, p. 2.*

5 Zie: <https://wetten-acc.overheid.nl/BWBR0001947/2017-01-01>.

mogelijkheid om vanuit werknemersbelangen invloed uit te oefenen op het ondernemingsbeleid, bijvoorbeeld door te adviseren over fusies en reorganisaties, al dan niet in te stemmen met regelingen voor werktijden en opleidingen, voorstellen te doen en informatie te verkrijgen.⁶ Daarbij worden ondernemingsraden geacht om in hun overwegingen óók de belangen van hun organisatie mee te nemen en te bevorderen.

Artikel 19 lid 2 Grondwet geeft de wetgever drie opdrachten: regel de rechtspositie, de bescherming en de medezeggenschap van werknemers. De opdrachten monden uit in een zorgplicht van de werkgever ten opzichte van hun werknemers in Nederland. Dit tweede lid heeft betrekking op iedereen die arbeid in Nederland verricht, al dan niet in dienstverband.

Medezeggenschap betreft de verschillende mogelijkheden voor werknemers om invloed uit te oefenen op belangrijke beslissingen over hun arbeidsorganisatie: het uitoefenen van invloed op de (arbeids)omstandigheden, -verhoudingen en de ‘onderneming’. Medezeggenschap van werknemers is in verschillende wetten geregeld, waarbij de belangrijkste de Wet op de ondernemingsraden is. Ook in cao’s kunnen medezeggenschapsrechten zijn opgenomen, als specificering dan wel uitbreiding van de wettelijke medezeggenschapsrechten.

Gesteld kan worden dat medezeggenschap van werknemers in democratische rechtsstaten in het algemeen gezien wordt als een belangrijk sociaal grondrecht voor werknemers, zowel in de private als de publieke sector. Een goede regeling, en een voor alle partijen werkbaar feitelijk invulling van medezeggenschap, is onderdeel van goed werkgeverschap, wederom in zowel de private als de publieke sector. Het gaat hier om de verplichting van een werkgever (‘goed werkgeverschap’) om een veilige, eerlijke, respectvolle en stimulerende werkomgeving te creëren waarin werknemers hun werkzaamheden optimaal kunnen verrichten. Het gaat daarbij ook om de verantwoordelijkheid van de werkgever om de rechten en belangen van werknemers te beschermen en te bevorderen.⁷

Begrenzing van medezeggenschapsrechten voor ambtenaren

De wetsgeschiedenis laat zien dat de wetgever bij de invoering van de WOR in 1995, ook voor overheidssectoren, en na invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra, 2020), in feite hinkt op twee gedachtes: enerzijds de gedachte dat medezeggenschap in de overheidssector op eenzelfde wijze geregeld moet zijn als in de private sector (‘marktconform’), en anderzijds dat er voor medezeggenschap in de overheidssector een begrenzing moet zijn op grond

6 Suzanne van Loon, ‘Het primaat van de politiek en medezeggenschap’, in: Capra Advocaten, *Working 9 to 5 and beyond. 95 jaar Capra Advocaten*, Weert: Celsus juridische uitgeverij 2023, p. 113 e.v.

7 Alex van de Ven, ‘Goed werkgeverschap. Een verkenning’, special in het kader van het onderzoek *Het hoe en waarom van de medezeggenschap bij de (rijks)overheid* (nog te publiceren).

van het zogenoemde primaat van de politiek. In de context van de medezeggenschap krijgt het ‘politiek primaat’, dat zijn dus situaties waarin de ondernemingsraad geen formele medezeggenschap heeft, in artikel 46d sub b WOR een specifieke invulling:

‘Voor de toepassing van artikel 23, tweede lid,⁸ zijn onder de aangelegenheden de onderneming betreffende niet begrepen de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan, noch het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken, *behoudens voor zover het betreft de gevolgen daarvan voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen.*’

Bij ‘publiekrechtelijke vaststelling’ doelt de wetgever op besluiten van democratisch gecontroleerde organen, zo blijkt uit de memorie van toelichting bij de WOR. Het gaat hier om een politieke afweging van belangen, met vaak behoorlijke financiële gevolgen.⁹ Het is immers niet aan ondernemingsraden om wat betreft politieke besluiten meer invloed uit te oefenen op de politieke besluitvorming dan andere burgers, aldus de betrokken ministers bij de behandeling indertijd van de WOR in de Tweede Kamer.¹⁰ Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer zei toenmalig minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) Dijkstal het volgende:

‘Ik voeg eraan toe dat het eigenlijk over een veel belangrijkere discussie gaat die dit wetsvoorstel ver overstijgt, namelijk die over het primaat van de politiek. Deze discussie heeft een veel verdere strekking, maar is de afgelopen jaren in onvoldoende mate gevoerd. Dit kabinet heeft een beetje de pretentie dat dit punt meer aan de orde moet worden gesteld. Er dient nagedacht te worden over de vraag wat er bedoeld wordt met het primaat van de politiek. Ik realiseer me dat die vraag snel gesteld is. Als

- 8 Artikel 23 lid 2 WOR bepaalt: *‘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 ingevolge het bij of krachtens deze wet bepaalde overleg tussen de ondernemer en de ondernemingsraad moet plaatsvinden (...).’*
- 9 *Kamerstukken II 1993/1994, 23551*, nr. 3, p. 6, zoals besproken door Els Huisman, ‘Het primaat van de politiek’, in: H. Coster, C. de Groot & R.E.M. Vink-Dijkstra (red.), *Medezeggenschap in breed perspectief*, Den Haag: Boom 2024, p. 170.
- 10 *Kamerstukken II 1993/1994, 23551*, nr. 5, p. 8. De vraag blijft wel tot hoever democratische controle (of ‘het politiek primaat’) in neerwaartse verticale zin reikt, en daarmee de medezeggenschap kan beperken. Uiteindelijk vallen veel uitvoeringsorganisaties onder de ministeriële verantwoordelijkheid (*indirecte* democratische controle). Maar betekent dat dan ook dat bijvoorbeeld verhuisvoornemens van regionale politie-eenheden vallen onder het ‘politiek primaat’ zoals in de WOR omschreven, en dat dus medezeggenschapsrechten op dit onderwerp kunnen worden begrensd?

daaraan echter in de dagelijkse praktijk van het openbaar bestuur verder vorm en inhoud moet worden gegeven, gaan er enig denkwerk en discussie aan vooraf. De heer Van den Berg heeft er terecht op gewezen dat een nieuwe generatie werknemers die niet belast is met het verleden, in de toekomstige moderne samenleving fris tegen de werkgever zal aankijken. Wellicht is er dan sprake van een andere definitie van het primaat van de politiek.¹¹

In algemene situaties van ‘publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan’, zoals omschreven in de WOR (artikel 46d sub b) is er volgens de geldende wet- en regelgeving voor ondernemingsraden binnen overheidsorganisaties geen recht op *formele* medezeggenschap. Behalve wanneer die taken directe personele gevolgen hebben (‘de uitzondering op de uitzondering’). De wetgever heeft indertijd bewust gekozen voor een algemene en open omschrijving van de werking van het politiek primaat bij de medezeggenschap binnen overheidsorganisaties. Jurisprudentie van de Ondernemingskamer (onderdeel van het Gerechtshof Amsterdam) en de Hoge Raad moest een nadere invulling geven aan de betekenis van het politiek primaat bij de medezeggenschap binnen overheidsorganisaties: het politiek primaat in de overheidssector als een ‘dynamisch concept’.¹² De rechters waren aan zet.

Een overzicht van 25 jaar rechtspraak over het primaat van de politiek in de WOR lijkt te laten zien dat het primaat van de politiek geleidelijk aan de overhand heeft gekregen boven het uitgangspunt van ‘marktconformiteit’, in uitspraken van zowel de Hoge Raad als de Ondernemingskamer, die geleidelijk aan, in de lijn van uitspraken van de Hoge Raad, de reikwijdte van het politiek primaat ruimer is gaan interpreteren.¹³ Publicaties van verschillende wetenschappers en advocaten nadien onderschrijven in grote lijnen dit beeld.¹⁴ De Hoge Raad heeft met zijn interpretaties van de reikwijdte van het politiek primaat – zo zou men kunnen stellen – een vrij strikt en in zekere zin helder kader geschapen voor WOR-bestuurders en ondernemingsraden bij overheidsorganisaties, maar ook wellicht

11 *Handelingen I 1994/1995*, 23551, 11 april 1995, p. 26, zoals geciteerd door Els Huisman, o.c., p. 169.

12 Zie bijvoorbeeld: Els Huisman, o.c., p. 167 e.v.

13 L.C.J. Sprengers e.a., *25 jaar rechtspraak. Over het primaat van de politiek in de WOR*, Den Haag: Vereniging voor Arbeidsrecht | Boom juridisch 2020 (www.ornet.nl/68026/oproep-heroverweeg-beperkende-rol-politiek-primaat).

14 Zie bijvoorbeeld K.M.J.R. Maessen, ‘Medezeggenschap bij de overheid anno 2020’, in: *Maandblad voor Ondernemingsrecht*, nr. 1 & 2, 2020, p. 16-23. Volgens Maessen is de medezeggenschap bij de overheid anno 2020 te marginaal: ‘Toen de WOR bij de overheid van toepassing werd, gold het uitgangspunt dat ondernemingsraden bij de overheid precies dezelfde rechten zouden hebben als ondernemingsraden in de private sector. Het primaat van de politiek en de ruime uitleg daarvan, maakt dat van gelijkheid geen sprake is. Het is duidelijk dat het primaat van de politiek grenzen heeft, maar de vraag is waar die grenzen liggen. Uitspraken van de Hoge Raad verduidelijken het leerstuk, maar vergroten de facto de kloof tussen de positie van overheidsondernemingsraden en die van ondernemingsraden in de private sector.’

een onnodig beperkend kader. De Ondernemingskamer is zich – logischerwijs – gaandeweg ook binnen dat kader gaan bewegen in zijn uitspraken over zaken waarin hij toepassing van het beroep op het politiek primaat door WOR-bestuurders slechts marginaal toetst.

Ondernemingsraden bij overheidsorganisaties, die bekend zijn met de jurisprudentie over zaken betreffende het beroep dat bestuurders doen op het politiek primaat (artikel 46d sub b WOR), zien daarom – zo hoorde de ROB in gesprekken met direct betrokkenen en experts – vaak af van een gang naar de rechter, ook al hebben zij moeite met het trekken van de kaart van het politiek primaat en daarmee het begrenzen van de medezeggenschap door hun WOR-bestuurder. Zij anticiperen daarmee op een voor hen – gezien de jurisprudentie – zeer waarschijnlijk negatieve uitspraak van de rechter, en willen daarom liever geen tijd, geld en energie steken in juridische procedures.

Het politiek primaat als een fundament van de democratische rechtsstaat

Het politiek primaat kan worden gezien als een kerndoctrine van het openbaar bestuur, die een plaats heeft gekregen in zowel de politicologie, de bestuurskunde, de juridische wetenschappen als de organisatiewetenschap. De doctrine gaat in essentie terug op de socioloog Max Weber, die in 1919 in zijn beroemde openbare lezing *Politik als Beruf* de stelling naar voren bracht dat de politieke en de ambtelijke wereld twee verschillende werelden zijn waarin verschillende waarden en capaciteiten nodig zijn. Voor een politicus zijn durf, visie en leiderschap noodzakelijke kwaliteiten. Loyaliteit, dienstbaarheid en deskundigheid zijn idealiter de kernkwaliteiten van ambtenaren, die ondergeschikt dienen te zijn aan hun politieke gezagsdragers. Weber wilde voorkomen dat ambtenaren, zonder democratische legitimatie, in een democratische rechtsstaat hun stempel op de politiek zouden kunnen drukken (*Beambtenherrschaft*). Wille betoogt in haar recente oratie dat in de politiek-ambtelijke verhoudingen ‘de politiek’ steeds dominanter is geworden: regeerakkoorden zijn dwingender geworden in de relatie tussen ministers en het parlement, de ambtelijke top moet zich steeds meer schikken naar de politieke agenda van het kabinet en heeft minder ruimte gekregen om zelf beleid te ontwikkelen.¹⁵ Topambtenaren lijken steeds meer ‘schaduwpolitici’ te zijn geworden, die als voornaamste taak hebben hun bewindspersonen uit de wind te houden. Bewindspersonen hebben zich steeds meer voorzien van een ‘bontkraag’ van politiek assistenten, woordvoerders en voorlichters, waarmee (top)ambtenaren te maken hebben. Beeldvorming, en de rol daarbij van (sociale) media, heeft de laatste jaren aan belang gewonnen in de politiek-bestuurlijke arena. Ook (top)ambtenaren hebben daarmee te maken. Nieuwenkamp spreekt

¹⁵ Zie: A. Wille, *De illusie van het politieke primaat. Macht en onmacht van de Nederlandse politiek* (oratie, uitgesproken bij de aanvaarding van het bijzonder hoogleraarschap ingesteld door het CAOP met als leeropdracht ‘Transities in de publieke sector’ aan de Universiteit Leiden op 21 november 2022), zie www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/governance-and-global-affairs/bsk/oraties/oratie-wille-totaal.pdf.

hier van ‘functioneel-gepolitiseerde topambtenaren die zich meer afficheren als hofhouding van hun bewindspersonen dan als kritische deskundigen’.¹⁶ Spaink beschrijft – enigszins chargerend – die ambtelijke ‘hofhouding’ aldus:

‘Ze zijn er meer om hun minister te stutten en steunen dan om solide beleid te bepleiten en als advocaat van de duivel treden ze zelden op, omdat zulks hun minister niet behaagt. Hoge ambtenaren hebben geleerd de minister te dienen, in plaats van het land en de burgers.’¹⁷

Van den Berg e.a. schetsen de klassieke doctrine van het politiek primaat in heldere bewoordingen als volgt:

‘In het ambtelijk bestaan draait het om lijdelijkheid, om objectiviteit en om het vermogen zichzelf weg te cijferen. In de politiek daarentegen komt het aan op leidinggeven, standpunten innemen en keuzes maken. De ware politicus moet strijd kunnen leveren, risico’s durven nemen en daarvoor uit durven komen. (...) De goede ambtenaar is getraind in het dienen van meerdere meesters en in de onpartijdige, zorgvuldige afweging van belangen.’¹⁸

Het gaat hier om een ideaaltypisch onderscheid tussen de ambtelijke en de politieke wereld, ruim een eeuw geleden gemaakt door Max Weber. In de tussentijd hebben zich in democratische rechtsstaten zoals Nederland veel ontwikkelingen voorgedaan die de verhoudingen binnen het ambtelijk apparaat, en tussen de ambtenaren en ‘de politiek’, feitelijk en normatief hebben beïnvloed. Burgers – en dus ook ambtenaren (en werknemers in het algemeen) – zijn mondiger geworden. Bovendien lijkt het politiek primaat sowieso aan enige erosie onderhevig. Wille spreekt hier van ‘de illusie van het politiek primaat’: de kiezer is steeds veranderlijker (volatieler) geworden, waardoor volgens Wille politici onzeker worden; binnen en buiten het parlement is sprake van toenemende versplintering, waardoor voor politieke besluiten nu vaak gezocht moet worden naar draagvlak binnen en buiten het parlement; verzelfstandiging, privatisering en decentralisa-

16 Zie: G.H van Dorp, *Senior Civil Servants’ Craftwork. An up-close and personal narrative on the heart of Dutch government* (diss. Utrecht), 2022 (<http://seniorcivilservants.com/wp-content/uploads/2022/09/Van-Dorp-PhD-Thesis.pdf>). En: R. Nieuwenkamp, *Schaduwpolitici, bontkragen en blokkendozen. Een onderzoek naar de politiek-ambtelijke verhoudingen in Nederland*, Universiteit van Amsterdam/CAOP, 2013 (www.caop.nl/app/uploads/2019/04/OenA-2013-33-Schaduwpolitici-bontkragen-blokkendozen.pdf).

17 ‘De matties van de minister’ (www.spaink.net).

18 C.F. van den Berg, M.A. van der Steen & L.G. Tummers, *Openbaar Bestuur. Beleid, organisatie en politiek* (tiende, herziene editie), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 255.

ties hebben de mogelijkheden voor directe politieke aansturing verminderd: de ambtelijke organisatie is versnipperd.¹⁹

De ROB duidt deze ontwikkelingen vanuit het oogpunt van goed openbaar bestuur niet (of beter: juist niet) per se als negatief, en geeft ook aan hoe ons openbaar bestuur – vanuit waarden van goed openbaar bestuur²⁰ – daarmee om kan gaan. ‘Besturen met akkoorden’, zoals het gelijknamige ROB-advies uit 2020 luidt, doet recht aan de gehorizontaliseerde samenleving en een versnipperd politiek landschap, waarbij het openbaar bestuur in zijn ideeën- en oordeelsvorming idealiter gebruik maakt van de kennis, kunde en praktijkervaringen van burgers, maatschappelijke organisaties en het bedrijfsleven, en óók van zijn eigen ambtenaren. Overheden kunnen niet met gezag en resultaat besturen zonder een betekenisvolle inbreng van de samenleving, hun eigen ambtenaren en mede-overheden.²¹ Hoe dan ook blijft in een democratische rechtsstaat uiteindelijk wel ‘de politiek’ aan zet (‘het ultiemaat van de politiek’, in de woorden van de ROB²²). Het primaat en het ultiemaat van de politiek gaan uit van een bijzondere positie van overheidsorganisaties en ambtenaren.

De bijzondere positie van overheidsorganisaties en ambtenaren²³

De overheid is geen bedrijf. De overheid heeft een bijzonder karakter in vergelijking met de private sector. Dat bijzondere karakter van de overheid is niet altijd voor iedereen evident in het publieke debat. Dat de overheid vaak als bedrijf wordt aangeduid, vloeit onder meer voort uit de managementfilosofie New Public Management (NPM), een trend waar ook Nederland in de jaren tachtig van de vorige eeuw mee te maken kreeg. De zogenoemde ‘normalisering’ van de rechtspositie van ambtenaren vormt hiervan een uitvloeisel. Het is opvallend dat overheidslichamen in de zin van de WOR worden aangeduid als ondernemingen met bestuurders (niet zijnde de politieke leiders), gezien het bijzondere karakter van de overheid.

Wanneer de wetgever het bijzondere karakter van overheidsorganisaties nader wil inpassen in de huidige WOR, vergt dit een aanpassing van de bestaande vrij beperkte en vage bepalingen, en dus een verduidelijking van de middenpositie tussen marktconformiteit en het politiek primaat, waarin tot nu toe de mede-

19 A. Wille, o.c., p. 8-11.

20 Raad voor het Openbaar Bestuur, *Wegingskader goed openbaar bestuur. Toelichting*, Den Haag 2024. De ROB benoemt in dit wegingskader rechtsstaat, democratie en bestuurlijk vermogen als de drie leidende principes van goed openbaar bestuur (www.raadopenbaarbestuur.nl/publicaties/democratie/documenten/publicaties/2024/02/05/toelichting-wegingskader-goed-openbaar-bestuur).

21 Raad voor het Openbaar Bestuur, *Akkoord?! Besturen met akkoorden als evenwichtskunst*, Den Haag 2020 (www.raadopenbaarbestuur.nl/documenten/publicaties/2020/03/12/advies-akkoord-besturen-met-akkoorden-als-evenwichtskunst).

22 Raad voor het Openbaar Bestuur, *Vertrouwen op democratie*, Den Haag 2010.

23 De Raad voor het Openbaar Bestuur heeft voor deze paragraaf dankbaar gebruik gemaakt van de inbreng die mr. dr. G.S.A. Dijkstra, universitair docent aan de Universiteit Leiden, Faculty of Governance and Global Affairs, op verzoek van de ROB leverde op de zogenoemde kick-offbijeenkomst van de SER-CBM, samen met de ROB, op 3 juli 2024 in het SER-gebouw te Den Haag.

zeggenschap in overheidsorganisaties is geëpositioneerd. In de WOR staan slechts enkele bepalingen die specifiek betrekking hebben op de overheid: de artikelen 46d en 46e WOR. Maar deze artikelen zeggen in feite weinig over de specifieke omvang en reikwijdte van de bevoegdheden van een ondernemingsraad bij de overheid. De rest van de WOR beschrijft overigens wel de algemene rechten en plichten van ondernemingsraden in de overheidssector. De kernbepaling die betrekking heeft op de beperking van de medezeggenschap binnen de overheidssector spreekt van ‘de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan, noch het beleid en de uitvoering van die taken’. Die beperking geldt echter niet, zoals hiervoor ook al gesteld, waar het gaat om ‘de gevolgen van die (voorgenomen) vaststelling voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen’ (personele gevolgen: de uitzondering op de uitzondering).

In met name de jurisprudentie van de Hoge Raad en de Ondernemingskamer wordt de kernbepaling geïnterpreteerd als ‘het primaat van de politiek’, een van de pijlers van onze democratische rechtsstaat, zoals in de vorige paragraaf uiteen is gezet. De WOR geeft vrij beknopt en algemeen aan wat de bijzondere rol is van de medezeggenschap binnen de overheid. Zo beknopt en vaag, dat nadere invulling aan de rechter is: de Ondernemingskamer en in hoogste instantie de Hoge Raad. De rechter gaat hier, zoals blijkt uit de jurisprudentie, op zijn eigen wijze mee om, en is de reikwijdte van het primaat van de politiek steeds breder gaan interpreteren, waardoor de ruimte voor medezeggenschap binnen de overheidssector gaandeweg is begremsd. Uiteindelijk is het aan de wetgever om hier in de wetgeving – desgewenst – duidelijkere grenzen te stellen. Op grond van de trias politica is helder dat wanneer de jurisprudentie een bepaalde, door velen ongewenste, richting ingaat, de wetgever tot een correctie kan komen in de zin van nieuwe wetgeving. Dat alles in het besef dat concretisering en nieuwe grenzen altijd weer nieuwe discussies zullen oproepen. Ook is het denkbaar dat de rechter uit eigen beweging, of door kritische commentaren op zijn rechtspraak, zijn koers bijstelt.

Conclusie

De wetgever wilde in 1995 de WOR ook op de overheidssector van toepassing verklaren, maar kon of wilde geen duidelijke grenzen aangeven, en formuleerde een beknopte en vrij algemene bepaling. De rechter moest gaandeweg de grenzen gaan bepalen. De rechter gaf tot nu toe een vrij ruime invulling aan wat volgens hem verstaan dient te worden onder de publiekrechtelijke vaststelling van taken. Deze invulling gaf vervolgens de (ambtelijke) bestuurders de mogelijkheid veel voorgenomen besluiten te laten vallen onder het primaat van de politiek en daarmee de formele medezeggenschap van werknemers sterker te begrenzen dan strikt noodzakelijk of wenselijk werd geacht door de wetgever. In principe is het uiteindelijk overigens de wetgever zelf die in de wet de grenzen van het politiek primaat omschrijft (het primaat van de politiek!), en daarmee meer hel-

derheid zou kunnen verschaffen aan de driehoek politiek–bestuurder–ondernemingsraad en uiteindelijk ook aan de rechter. Uiteraard kunnen overheidswerkgevers en -werknemers ook zelf nadere afspraken maken over de verheldering en borging van medezeggenschapsrechten zonder daarbij afbreuk te doen aan het politiek primaat.

Een uitgangspunt van de huidige wetgeving en de rechtspraak is dat een vertegenwoordiging van personeel binnen de publieke sector niet meer invloedsmogelijkheden gegeven mag worden dan aan andere burgers. Daar is wel een kanttekening bij te plaatsen: er kan niet worden ontkend dat het ambtelijk apparaat meer invloed heeft op de politieke besluitvorming dan de ‘gewone’ burger. Dit is ook logisch: het is juist *de taak* van het ambtelijk apparaat. Uit spraakmakende affaires die zich de afgelopen jaren hebben voorgedaan, denk aan de toeslagenaffaire en de haperende afhandeling van de aardbevingsschade in Groningen, komt het belang naar voren van ‘loyale tegenspraak’ van ambtenaren (zie ook de volgende paragraaf). Medezeggenschap van werknemers in het kader van een medezeggenschapsorgaan kan hierbij een rol spelen. Daarbij moeten ‘loyale tegenspraak’ en medezeggenschap wel uitdrukkelijk van elkaar onderscheiden worden. Medezeggenschap kan – zo meent de ROB – geen ‘affaires’ voorkomen, maar kan, wanneer deze in goed en vertrouwend samenspel met bestuurders plaatsvindt, wel bijdragen aan een cultuur waarin ‘loyale tegenspraak’ van ambtenaren ruimte kan krijgen.

Een ander uitgangspunt van wetgeving en jurisprudentie is dat er zo veel als mogelijk sprake moet zijn van een marktconforme behandeling van de medezeggenschap in de publieke sector. Wanneer een *private* onderneming bijvoorbeeld wil gaan fuseren of splitsen, is er sprake van adviesrecht van de ondernemingsraad. Echter, wanneer ‘de politiek’ departementen of onderdelen daarvan wil splitsen of juist samenvoegen, of gemeenten wil samenvoegen, is er geen sprake van formeel adviesrecht voor de betrokken ondernemingsraden. Dan geldt immers het primaat van de politiek. Het gaat hier namelijk om publiekrechtelijke besluiten die genomen zijn door democratisch gelegitimeerde publiekrechtelijke lichamen. Alleen voor aantoonbare mogelijke personele gevolgen geldt een adviesrecht van de ondernemingsraad. Marktconformiteit is in deze situaties een begrip dat lastig toepasbaar is.

Loyale tegenspraak van ambtenaren

Sociale (en nog steeds ook de traditionele) media zijn een belangrijk voertuig om een stem te geven aan observaties en meningen van burgers, werknemers (ook ambtenaren) en in het algemeen van afnemers van publieke diensten. *Binnen* overheidsorganisaties is de zogenoemde ‘loyale tegenspraak’ meer en meer een norm geworden. Van der Meer ziet ‘loyale tegenspraak’ binnen overheidsorganisaties als *‘het vereiste om de eigen ambtelijke en professionele visie over het te ontwikkelen beleid, de organisatie van de uitvoering en de inrichting van de organisatie kenbaar*

te maken aan de politieke en ambtelijke leiding. ‘Loyale tegenspraak’ van ambtenaren is volgens Van der Meer van belang om te komen tot een meer weloverwogen beleid en uitvoering om op die manier de publieke dienstverlening op goede wijze vorm te geven, en ‘ontsporingen’ van beleid en uitvoering zo veel als mogelijk te voorkomen.²⁴ Een belangrijk kenmerk van loyale ambtelijke tegenspraak is dat deze intern gericht en vertrouwelijk van aard is. Daarmee is de ambtenaar die loyaal (intern gericht en vertrouwelijk, en op grond van rechtsstatelijke beginselen) tegenspraak biedt aan zijn of haar bewindspersoon te onderscheiden van de zogenoemde *activistische ambtenaar*, die in het openbaar en in zijn of haar eigen tijd kritiek levert op overheidsbeleid. ‘Loyale tegenspraak’ moet ook duidelijk onderscheiden worden van formele medezeggenschap, maar beide gaan wel uit van een organisatiecultuur waarbinnen vertrouwen bestaat tussen ambtenaren en hun bestuurders. En uiteraard hebben ambtenaren net als alle burgers burgerschapsrechten, zoals het demonstratierecht, maar de uitoefening daarvan kan voor hun ambtelijke organisatie negatieve gevolgen hebben: *‘Ambtelijk activisme dat uitgaat van handelen op grond van persoonlijke waarden en opvattingen, werkt polariserend binnen de organisatie en verzwakt het hiërarchisch gecoördineerd functioneren van een bureaucratie’*, aldus Yesilkagit. Het ambtelijk apparaat dient zich volgens hem zo veel mogelijk op afstand te houden van polarisatie en politieke strijd. Dat vraagt om een voortdurende zelfdisciplinerende houding van ambtenaren.²⁵ De Raad voor het Openbaar Bestuur kan zich daar vanuit het oogpunt van goed en gezagswaardig openbaar bestuur bij aansluiten.

De politieke en ambtelijke leiding van departementen doen er, zo vindt de Raad voor het Openbaar Bestuur, vanuit het oogpunt van goed openbaar bestuur goed aan om aan hun werknemers ruimte te geven voor loyale tegenspraak, en optimaal gebruik te maken van hun kennis, kunde, expertise en ervaringsdeskundigheid, zoals ook geïncorporeerd in hun ondernemingsraad. Bijvoorbeeld om mogelijke problemen in de uitvoering van overheidsbeleid – waar uiteindelijk ambtenaren voor aan de lat staan – zo veel als mogelijk te voorkomen. *Uitvoeringsgericht ontwerpen van overheidsbeleid* is een centraal onderdeel van goed openbaar bestuur.²⁶ Beleidsambtenaren hebben daarbij een grote verantwoordelijkheid om

- 24 Zie: www.caop.nl/artikelen/2022/geef-medezeggenschap-een-sterkere-positie-binnen-de-overheid/.
- 25 Kutsal Yesilkagit, ‘Ambtelijk activisme in tijden van populisme: de Weberiaanse bureaucratie als dijkbewaking’, in: G.S.A. Dijkstra e.a. (red.), *Geschriften over overheid en ambtelijk apparaat, als je begrijpt wat ik bedoel... Liber amicorum Frits van der Meer*, Den Haag 2024, p. 188.
- 26 Raad voor het Openbaar Bestuur, *Naar een uitvoerende macht*, Den Haag 2024. De ROB pleit er in dit ongevraagde advies voor om de versterking van de positie van uitvoerende professionals en organisaties in de overheidssector te versnellen. Op beleidsdepartementen is er volgens de ROB een te grote focus op de politiek, waardoor de rol van ambtenaren als politiek neutrale adviseurs onder druk staat. De ROB pleit voor een ‘noodrem’ voor uitvoerende organisaties wanneer voorgesteld overheidsbeleid onuitvoerbaar is of strijdig met de beginselen van behoorlijk bestuur (www.raadopenbaarbestuur.nl/actueel/nieuws/2024/11/21/advies-naar-een-uitvoerende-macht). In de bestuurs- en beleidswetenschappen is ‘uitvoeringsgericht ontwerpen van overheidsbeleid’ al lange tijd een thema. Zie bijvoorbeeld: H. P. Potman, *Acceptatie van beleid. Onderzoek naar de Wet geluidhinder ter verkenning van een bestuurskundig begrip*, Zeist: Kerckebosch BV 1989 (https://repository.ubn.ru.nl/bitstream/handle/2066/113633/mmubn000001_077082907.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

vanuit hun kennis, kunde, expertise en praktijkervaringen hun bewindspersonen te adviseren en daarmee bij te dragen aan ‘goed openbaar bestuur’. Het gaat hier om ambtelijk vakmanschap/professionalisme. Als (top)ambtenaar dien je idealiter de ministeriële verantwoordelijkheid en de waarden van goed openbaar bestuur.²⁷ In zijn advies *Een sterkere rechtsstaat. Verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving* (2020) betoogt de ROB dat ambtenaren vroeg in een beleidsvormingsproces hun bestuurders van relevante – zeker ook juridische – informatie dienen te voorzien, zodat deze weloverwogen, juridisch en wetenschappelijk onderbouwde beleidsvoorstellen in de politiek-bestuurlijke arena kunnen doen. Daarvoor dienen ambtenaren dan wel de ruimte te krijgen van leidinggevend en uiteindelijk hun bewindspersonen. Tegelijkertijd constateert de ROB dat (top) ambtenaren steeds meer de politiek zijn ‘ingezogen’ en vooral worden geacht hun bewindslieden ‘uit de wind te houden’.²⁸

Gezagswaardig openbaar bestuur is bekwaam, betrokken en betrouwbaar

Het openbaar bestuur weegt – aldus de ROB – in zijn overwegingen en besluiten de waarden van goed openbaar bestuur te weinig bewust. In zijn *Wegingskader goed openbaar bestuur*,²⁹ dat uitdrukkelijk breder is dan alleen een *juridisch* kader, schetst de ROB drie overkoepelende fundamentele waarden van goed openbaar bestuur: rechtsstatelijkheid, democratie en bestuurlijk vermogen:

- Rechtsstatelijkheid (*‘mag het’*): legaliteit, algemene beginselen van behoorlijk bestuur, burgerrechten en politieke rechten, behoorlijksvereisten, legitimititeit, internationale verdragen.
- Democratie (*‘willen we het’*): participatie, deliberatie, vertegenwoordiging, responsiviteit, belangen van minderheden, legitimititeit.
- Bestuurlijk vermogen (*‘werkt het’*): presterend vermogen, robuuste uitvoering, bestendige overheid, effectief en efficiënt.

Een bewuste en transparante weging van waarden is van belang voor de motivering van (voorgenomen) besluiten van het openbaar bestuur. Overheidsorganen die daarbij, wanneer dat opportuun is, gebruik maken van gevraagde dan wel ongevraagde zienswijzen van hun medezeggenschapsorganen laten zien dat zij bij hun weging hun werknemers ‘horen’ of gehoord hebben en hun zienswijze

27 Paul 't Hart, *Dienen en beïnvloeden, Verhalen over ambtelijk vakmanschap*, Den Haag: NSOB 2018, p. 54 (www.nsob.nl/sites/www.nsob.nl/files/2019-10/NSOB-2018-Dienen-En-Beïnvloeden.pdf).

28 Raad voor het Openbaar Bestuur, *Een sterkere rechtsstaat. Verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving*, Den Haag 2020 (www.raadopenbaarbestuur.nl/documenten/publicaties/2020/04/15/een-sterkere-rechtsstaat).

29 Raad voor het Openbaar Bestuur, *Wegingskader goed openbaar bestuur. Toelichting*, Den Haag 2024. De ROB benoemt in dit wegingskader rechtsstaat, democratie en bestuurlijk vermogen als de drie leidende principes van goed openbaar bestuur (www.raadopenbaarbestuur.nl/publicaties/democratie/documenten/publicaties/2024/02/05/toelichting-wegingskader-zowel-goed-openbaar-bestuur).

hebben meegewogen: zij zijn *responsief* tegenover hun werknemers en delen dat met hun omgeving.

De vaak te weinig bewuste weging van waarden van goed openbaar bestuur tast de gezagswaardigheid van het openbaar bestuur aan. In zijn signalement *Gezag herwinnen*³⁰ uit 2022 formuleerde de ROB een agenda om die gezagswaardigheid te versterken. De gezagswaardigheid van het openbaar bestuur staat onder druk, zo blijkt uit diverse recente onderzoeken zoals die van het Sociaal en Cultureel Planbureau. De ROB-agenda richt zich op drie belangrijke dimensies van gezagswaardigheid: bekwaamheid, betrouwbaarheid en betrokkenheid ('de drie B's'). De ROB onderscheidt voor elke dimensie een aantal belangrijke elementen, waaronder bijvoorbeeld het investeren in deskundigheid en langetermijndenken als belangrijke onderdelen voor een *bekwaam* openbaar bestuur.³¹

Politieke en rechtsstatelijke normering van goed bestuur vormen een belangrijke pijler voor een *betrouwbaar* openbaar bestuur. En voor een *betrokken* openbaar bestuur zijn het horen van en luisteren naar alle groepen in de samenleving essentieel. De drie B's, zoals door de ROB omschreven, moeten niet alleen in 'de politiek', maar ook *binnen* overheidsorganisaties in woord en vooral daad gestalte krijgen. Een gezagswaardig openbaar bestuur kan uiteindelijk alleen maar gestoeld zijn op overheidsorganisaties die – onder het primaat van de politiek – bekwaamheid, betrouwbaarheid en betrokkenheid niet alleen in woord uitstralen, maar ook en vooral in hun feitelijke contacten binnen hun eigen organisatie, met burgers en met andere 'afnemers' van hun publieke diensten.

Het ROB-signalement *Gezag herwinnen* richt zich op het openbaar bestuur als geheel. Een goed samenspel van politici en ambtenaren, zowel in de politieke arena als binnen en tussen overheidsorganisaties, is cruciaal om gezag te bevorderen en zo mogelijk te herwinnen. Dit samenspel kan alleen slagen als er individueel en gezamenlijk verantwoordelijkheid genomen wordt voor goed openbaar

30 Raad voor het Openbaar Bestuur, *Gezag herwinnen*. Over de gezagswaardigheid van het openbaar bestuur, Den Haag 2022 (www.raadopenbaarbestuur.nl/documenten/publicaties/2022/11/10/gezag-herwinnen-over-de-gezagswaardigheid-van-het-openbaar-bestuur).

31 Over het investeren in het langetermijndenken van rijksambtenaren adviseerde de ROB in zijn advies *Sturen én verbinden. Naar een toekomstbestendige rijkoverheid*, Den Haag 2015 (www.raadopenbaarbestuur.nl/documenten/publicaties/2015/10/01/sturen-en-verbinden). In dat advies pleit de ROB er onder meer voor dat 'de politiek' de rijksdienst onder druk mag zetten om te presteren: ambtenaren waarden in zijn algemeenheid dergelijke opdrachten en uitdagingen. Daarbij hoort wel een intensieve, hoogwaardige dialoog tussen politieke ambtsdragers en ambtenaren, gestoeld op wederzijds vertrouwen. Er moet vertrouwen zijn dat moeilijke dingen mogen worden gezegd, dat discussies binnenskamers blijven en dat verantwoorde (loyale) tegenspraak geen negatieve invloed heeft op de loopbaan van betrokken ambtenaren. En zie voor een pleidooi voor een wetenschappelijke fundering van overheidsbeleid en voor een goede (uit een oogpunt van goed openbaar bestuur) relatie tussen wetenschap en overheidsbeleid: Raad voor het Openbaar Bestuur, *Wetenschap en overheidsbeleid. Een spanningsvolle relatie*, Den Haag 2022 (www.raadopenbaarbestuur.nl/documenten/publicaties/2022/06/27/wetenschap-en-overheidsbeleid).

bestuur. Dit betekent voor individuele ambtenaren onder andere het adviseren op basis van (ervarings)deskundigheid, expertise en rechtsstatelijke beginselen, het bieden van loyale tegenspraak en daarbij vooral ook oog hebben voor de *geest* van wetgeving. Politiek en ambtelijk leidinggevend in het openbaar bestuur moeten daartoe wel hun werknemers de benodigde ruimte, faciliteiten én vertrouwen bieden.

Caelesta Braun, vicevoorzitter van de ROB, schetst het – volgens de ROB vanuit een oogpunt van goed openbaar bestuur – benodigde samenspel in de politieke arena en binnen en tussen overheidsorganisaties als volgt:

‘Verantwoordelijkheid nemen vanuit een vertegenwoordigende rol vraagt de bereidheid om vanuit een eigen visie toch over de eigen partijgrenzen heen te stappen en in gezamenlijkheid de maatschappelijke problemen aan te pakken die schreeuwen om een langetermijnoplossing. Het vraagt, kortom, om verantwoordelijkheid te nemen voor het collectieve belang in plaats van een publiek ambt te vervullen op een manier waarbij het persoonlijke en het kleine politieke belang domineren. Deze noodzaak om verantwoordelijkheid te nemen voor het collectieve belang geldt overigens ook voor ambtelijke organisaties. Daar zou het denken en handelen vanuit de samenleving voorop moeten staan. Hier is interdepartementale samenwerking en een overkoepelend perspectief op de samenleving voor nodig in plaats van ambtelijke advisering vanuit het perspectief van de eigen organisatie en verkokerde uitvoering (...). Gezagswaardigheid van het openbaar bestuur is een gezamenlijke opdracht en gezag herwinnen moet je dus *samen doen*.³²

Samenspel tussen ondernemingsraden en hun WOR-bestuurders in de overheidssector: enkele observaties

De SER-CBM en de Raad voor het Openbaar Bestuur hebben in de tweede helft van 2024 de nodige gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van ondernemingsraden en werkgevers in de overheidssector en met experts terzake (advocaten, wetenschappers) over het algemene samenspel en de rol daarbij van het politiek primaat. De Raad voor het Openbaar Bestuur zijn in de gesprekken enkele zaken opgevallen, die hierna in staccato worden benoemd. Het gaat hier uitdrukkelijk om impressies, waar geen algemene conclusies aan kunnen worden verbonden. Daarvoor is een breder en diepgaander onderzoek nodig. In de tussentijd kunnen die impressies van de ROB en anderen, zoals bestuurders en ondernemingsraden in de overheidssector, wel behulpzaam zijn bij de invulling van hun eigen rol en hun samenspel.

32 Zie: www.raadopenbaarbestuur.nl/actueel/weblogs/weblogs/2024/blog-gezag-moet-je-samen-doen.

- Het politiek primaat lijkt anno 2024 *in de praktijk* geen grote rol te spelen in het samenspel tussen ondernemingsraden en hun WOR-bestuurders in de overheidssector. Het lijkt vooral een *juridische* kwestie, waarbij rechters de vrij algemene wet op dit terrein (WOR) moeten interpreteren wanneer zij een zaak moeten behandelen over de mogelijke begrenzing van medezeggenschap van ambtenaren in concrete gevallen.
- Partijen die indertijd, in 2021, de petitie hebben ondertekend, geadresseerd aan de minister van SZW en het parlement, waarin zij hun zorgen uitspraken over de in hun ogen door jurisprudentie steeds beperktere medezeggenschapsrechten binnen de overheidssector, lijken *grosso modo* nog steeds achter de boodschap van de petitie te staan.
- Het schuurt in het algemeen, in alle sectoren, wel eens tussen ondernemingsraden en hun bestuurders, maar dat is onvermijdelijk en ook nuttig. Zonder wrijving geen glans. Ook *binnen* (overheids)organisaties zijn *checks and balances* van belang voor de kwaliteit van de arbeidsverhoudingen en het voorgestelde en gevoerde beleid: bestuurders en hun werknemers c.q. ondernemingsraden dienen elkaar scherp te houden met het oog op borging van belangen van werknemers en van de organisatie *als geheel*.
- Het politiek primaat is een vanzelfsprekendheid in een democratische rechtsstaat als Nederland. Het terzijde schuiven van dit principe / deze kerndoctrine is dan ook geen realistische optie.
- Het is (immers) een illusie te denken dat de politiek zich iets zou laten voorschrijven over waar ze wel of geen uitspraken over mag doen. Maar het is wel van belang dat de politiek zich rekenschap geeft van de in de WOR verankerde medezeggenschap van hun ambtenaren, en daarmee van de mogelijke gevolgen van (voorgenomen) politieke besluiten voor de organisatie en de werknemers. Zienswijzen van ondernemingsraden (gevraagd dan wel ongevraagd) die breed worden gedeeld met 'de politiek' kunnen hierbij een belangrijke rol spelen.
- Het aanscherpen van de criteria van wat wel of niet onder het politiek primaat valt, kan meer duidelijkheid scheppen voor alle betrokkenen, en is daardoor wenselijk, maar tegelijkertijd moet bedacht worden dat elk nieuw criterium en elke nieuwe begrenzing weer nieuwe discussies zullen oproepen.
- op de door de ROB ervaren vrij geringe omvang (maar het gaat wel om impressies op grond van enkele gesprekken met betrokkenen) van het probleem in de praktijk, is het buiten werking stellen van de WOR voor overheidsorganisaties en een aparte wet optuigen voor de medezeggenschap in de overheidssector niet opportuun en erg omslachtig. Wel schuurt

het ondernemersbegrip bij de overheid. Dat begrip behoeft wellicht enige verheldering. De overheid is geen bedrijf.³³

- Het is onmiskenbaar dat de politiek-ambtelijke betrekkingen consequenties hebben voor de reikwijdte van de medezeggenschap bij de overheid, maar in welke mate en in hoeverre verschilt dat van de situatie bij private organisaties?
- Uiteindelijk is de (samenwerkings)cultuur, uit een oogpunt van goed openbaar bestuur, belangrijker dan de formele structuur. Politici, ondernemingsraden en hun WOR-bestuurders (driehoek) moeten elkaar vertrouwen, regelmatig contact (formeel *en* informeel) met elkaar onderhouden en elkaar niet 'overvallen' en voor voldongen feiten plaatsen. Alle betrokken partijen moeten zich bewust zijn van hun rol en verantwoordelijkheid. De ondernemingsraad wordt geacht te handelen in het belang van de werknemers en van de organisatie als geheel. En de werkgever wordt geacht te handelen als een *goed* werkgever.
- Het faciliteren van medezeggenschap is een kwestie van *goed werkgeverschap* en een *erkenning van het belang om personeels- en organisatiebelangen te laten meewegen* bij de besluitvorming.
- Medezeggenschap wordt soms door bestuurders wellicht ten onrechte gezien als een last, terwijl het de kwaliteit van de besluitvorming en/of het draagvlak voor (voorgenomen) besluiten juist kan vergroten.
- Er is een groot verschil in de aard, kwaliteit en betrokkenheid van de personeelsgeleding bij medezeggenschap in de overheidssector. Het spectrum loopt van professionele, betrokken medezeggenschap bij een organisatie als de Centrale Ondernemingsraad (COR) van de Nationale Politie, waar de (in principe 28) leden voor hun medezeggenschapstaken volledig zijn vrijgesteld van hun reguliere taken,³⁴ tot behoorlijk minder professionele medezeggenschap (weinig betrokkenheid, beperkte inbedding in de organisatie, vraagtekens bij kwaliteit en bezetting). De grootte en de complexiteit van de betrokken organisatie is hier een belangrijke factor. De Nationale Politie is een van de grootste werkgevers van Nederland (ruim 60.000 fte) en heeft te maken met een complexe maatschappelijke en politieke omgeving. Dat vraagt om professionele en robuuste medezeggenschap.

33 Artikel 1 WOR omschrijft een onderneming als 'elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht'. Sommigen vragen zich af of alle overheidsorganisaties, die vaak opereren in een hiërarchische en ondergeschikte positie, wel als onderneming in zin van de WOR kunnen worden getypeerd. Zie bijvoorbeeld: Alex van de Ven, 'Departementale ondernemingsraden bij de rijksoverheid', special in het kader van het onderzoek 'Het hoe en waarom van de medezeggenschap bij de (rijks)overheid' (nog te publiceren).

34 De Centrale Ondernemingsraad (COR) van de Nationale Politie bestaat in principe uit 28 leden. Veertien COR-leden zijn onderdeel van de staf van de Korpsleiding en voor hun COR-lidmaatschap volledig vrijgesteld van hun reguliere taken. De andere veertien COR-leden zijn werkzaam bij hun eigen eenheid en zijn voor vijftig procent vrijgesteld voor COR-werkzaamheden, en voor vijftig procent voor OR-werkzaamheden binnen hun eigen eenheid. De 28 leden van de COR Nationale Politie kunnen zich dus volledig richten op hun medezeggenschapstaken.

- Naast de formele medezeggenschap gaat het in de praktijk vooral om het belang om, tussen de formele overlegmomenten in, invulling te geven aan informele informatie- en adviesrechten. Dat kan de ondernemingsraad bijvoorbeeld doen door zijn WOR-bestuurder een zogenoemde zienswijze te geven (dat is een informeel, bovenwettelijk advies, waarvoor geen beroepsrecht geldt). ‘De politiek’ kan zijn voordeel doen met dergelijke zienswijzen, maar moet daar dan wel ruimte voor bieden. Ook op eigen initiatief kunnen ondernemingsraden zienswijzen uitbrengen.
- Daar waar er advies- en instemmingsrecht is, is het wel van belang dat ook formeel af te hechten.
- Een aandachtspunt vormt het momentum voor effectief betekenisvolle inbreng vanuit de medezeggenschap: het voorkómen van een politiek van voldongen feiten. WOR-bestuurders hebben hier de taak om wanneer zij op de hoogte zijn van mogelijke personele gevolgen van voorgenomen besluiten, die informatie tijdig te delen met hun ondernemingsraad.
- Het beroep doen op het politiek primaat door bestuurders is in feite een zwaktebod, maar dat geldt ook voor medezeggenschapsraden die zich vooral richten op formele medezeggenschapsregelingen en op de agenda van hun WOR-bestuurder (reactief) in plaats van de overlegagenda mee te bepalen, passend bij professionele medezeggenschap. Veel overheidswerkgevers staan ook open voor een in dat opzicht meer proactief medezeggenschapsorgaan.
- Rechterlijke toetsing tot nog toe is vrij strikt en lijkt vooral het politieke belang mee te wegen. De toetsing is slechts marginaal, dat wil zeggen dat de rechter toetst of het bestuur alles overwegende terecht een beroep op het politiek primaat heeft kunnen/mogen doen. Het werknemersbelang van medezeggenschap zoals in de WOR verankerd, lijkt daarbij vaak onderbelicht.

Parallellen met formele medezeggenschap in maatschappelijke sectoren

Medio 2017 bracht de Raad voor het Openbaar Bestuur een ongevraagd en verkennd advies uit met de titel: *Democratie is méér dan politiek alleen*.³⁵ De achterliggende gedachte van de ROB was dat een volle, rijke democratie niet alleen bestaat uit een levende *politieke* democratie, maar ook uit een levende *maatschappelijke* democratie. De politieke en de maatschappelijke democratie zijn beide essentieel en gelijkwaardig en het goed functioneren van de ene vorm van democratie draagt idealiter bij aan het goed functioneren van de andere vorm van democratie. Op het eerste gezicht heeft deze verkenning van de ROB naar ‘maatschappelijke democratie’ weinig te maken met de rol van het politiek primaat voor de medezeggenschap in de overheidssector, maar de ROB ziet ook parallellen waar het gaat om het functioneren van medezeggenschapsorganen en hun samenspel

35 Raad voor het Openbaar Bestuur, *Democratie is méér dan politiek alleen. Burgers aan het roer in hun leefwereld*, Den Haag 2017 (www.raadopenbaarbestuur.nl/documenten/publicaties/2017/06/28/democratie-is-meer-dan-politiek-alleen).

met hun directeuren-bestuurders. Daarom staat de ROB hieronder kort stil bij het verkennende ROB-advies *Democratie is méér dan politiek alleen*, in het besef dat een huurder, een zorgcliënt en een student ten aanzien van ‘hun’ organisatie uiteraard een andere positie innemen dan een ambtenaar in de overheidssector, en dat het hier gaat om een momentopname van de ROB.

Burgers (en werknemers) verlangen niet alleen medezeggenschap en *mogelijkheden* voor medezeggenschap op het politieke domein, maar ook in hun directe leefwereld, waarin zaken als wonen, zorg en onderwijs van belang zijn: *burgers zijn meer dan alleen staatsburgers*. De ROB verkende hoe het staat met die maatschappelijke democratie in de sectoren wonen, zorg en onderwijs: welke invloed hebben huurders, studenten en zorgcliënten op het beleid en het functioneren van ‘hun’ organisatie? Hoe kan het samenspel tussen hun medezeggenschapsorganen en de betrokken directeuren-bestuurders worden gekarakteriseerd? Wonen, zorg en onderwijs worden vaak gezien als een *beleidsterrein*, waarop diensten worden geleverd aan klanten/afnemers, en veel minder als *democratische* sectoren waar direct betrokkenen reële invloed uitoefenen (en uit *kunnen* oefenen) op de werkwijze, de organisatie en de dienstverlening van ‘hun’ maatschappelijke organisaties. Onderdeel van die verkenning was een onderzoek (vooral aan de hand van gesprekken met direct betrokkenen) naar de werking van de zogenoemde wettelijk geregelde formele zeggenschap, zoals huurdersorganisaties en cliëntenraden. Die formele zeggenschap is een groot goed en *in het algemeen* is er bij betrokkenen – zo maakte de ROB op uit de gevoerde gesprekken en relevante literatuur – in de drie bekeken sectoren tevredenheid over het functioneren van de medezeggenschap. Tegelijkertijd noemen direct betrokkenen een aantal *concrete problemen en tekortkomingen*. De ROB geeft hieronder puntsgewijs een samenvatting.

- Vaak hebben de formele medezeggenschapsorganen – naar eigen zeggen – moeite hun eigen achterban te bereiken.
- Ze zijn veelal weinig representatief; zo is het gemiddelde bestuurslid van een huurdersorganisatie een blanke Nederlandse man van 65 jaar met een inkomen van rond de 40.000 euro.
- Ze zijn vaak in behoorlijke mate gebureaucratiseerd en geritualiseerd, met een nadruk op bestuurlijke overleggen en behandeling van stukken.
- Ze zijn vaak vooral gericht op de agenda van de directie en daardoor meer een onderdeel van de bestuurlijke systeemwereld dan dat zij stem geven aan de leefwereld van hun achterban.
- Ze hebben vaak moeite met het vinden van kandidaat-bestuursleden (de overlegcultuur met de vele te behandelen stukken werkt, aldus veel gesprekspartners, niet erg uitnodigend, behalve voor de zogenoemde ‘vergaderertijgers’).
- Formele medezeggenschapsorganen vinden het soms lastig om om te gaan met vormen van *informele* zeggenschap, met spontane initiatieven van huurders, zorgcliënten en studenten.

Zowel medezeggenschapsorganen *zelf* als betrokken directies zijn aan zet om te werken aan goed geïnformeerde, representatieve, assertieve, en proactieve medezeggenschapsorganen. Uiteindelijk hebben niet alleen huurders, zorgcliënten en studenten baat bij op deze wijze functionerende medezeggenschapsorganen, maar óók de betrokken directies en de organisaties in het algemeen. Medezeggenschapsorganen dienen goed en regelmatig contact te onderhouden met hun achterban, die goed te informeren over wat er speelt, en open te staan voor ideeën en initiatieven van die achterban. Voor leden van medezeggenschapsorganen en voor de kwaliteit van het samenspel met hun directies is het van belang dat die leden zich ook voortdurend laten bijspijkeren op het gebied van de relevante inhoud en ontwikkelingen op hun beleidsterrein én van benodigde vaardigheden. Die directies dienen daar dan wel de faciliteiten voor te bieden. Zij, en hun organisaties in het algemeen, kunnen hun voordeel doen met een medezeggenschapsorgaan dat in veel opzichten ‘bij de tijd’ is, en daarmee invulling geven aan een breed democratiebegrip: democratie is méér dan politiek alleen.

Mutatis mutandis kunnen deze problemen en tekortkomingen bij de medezeggenschap in maatschappelijke sectoren, en de mogelijke oplossingsrichtingen, wellicht ook van toepassing zijn op de nodige formele medezeggenschapsorganen binnen overheidsorganisaties en hun samenspel met hun bestuurders, aldus de ROB op grond van de gevoerde en bijgewoonde gesprekken voor het adviestraject van de SER-CBM inzake de reikwijdte van het politiek primaat bij de medezeggenschap binnen overheidsorganisaties. Medezeggenschapsorganen in de overheidssector die goed geïnformeerd, representatief, assertief en proactief zijn, kunnen in het samenspel met hun WOR-bestuurder, deze beter en constructiever weerwoord leveren in formeel dan wel informeel overleg (eventueel ook via een zogenoemde gevraagde dan wel ongevraagde zienswijze, bijvoorbeeld wanneer de bestuurder de kaart van het politiek primaat trekt of daarop zinspeelt). Gevraagde dan wel ongevraagde zienswijzen van medezeggenschapsorganen in de overheidssector dienen idealiter uit een oogpunt van goed openbaar bestuur, openbaar te worden gemaakt en uitdrukkelijk ook geadresseerd te worden aan ‘de politiek’: politieke besluiten kunnen ook gevolgen hebben voor de rol van de overheid als werkgever in het algemeen en voor de arbeidsomstandigheden van de werknemers in het bijzonder. In de uiteindelijke politieke afweging van belangen en daaropvolgende besluitvorming, kunnen zienswijzen van medezeggenschapsorganen worden meegenomen. Het politiek primaat (of politiek *ulti-maat*) is en blijft daarmee een leidend principe voor onze democratische rechtsstaat, maar ‘de politiek’ heeft zich bij haar uiteindelijke besluitvorming dan ook kunnen vergewissen van de zienswijze van haar betrokken medezeggenschapsorgaan. Uiteindelijk moet in de overheidssector de driehoek politiek–bestuur–medezeggenschap tot werkbare compromissen zien te komen, met het oog op goed openbaar bestuur: een bestuur dat de rechtsstaat respecteert, democratisch is geborgd (politiek primaat) en ‘levert’ wat het aan zijn burgers heeft toegezegd.

Een gang naar de rechter zou – zo meent de ROB – een zwaktebod zijn, voor de bestuurder dan wel de ondernemingsraad. Een goed geoutilleerde ondernemingsraad (niet staande in een ‘oorlogsstand’, maar met een onderbouwde en constructieve opstelling), een luisterend oor en constructieve houding van de bestuurder (niet met een houding van ‘*die lastige ondernemingsraad die ik het liefst wil passeren*’), en een vertrouwenwekkende relatie tussen beide moeten een gang naar de rechter kunnen voorkomen.

Het veel geroemde Nederlandse poldermodel in het Nederlandse openbaar bestuur met incorporatie van dat model ook *binnen* Nederlandse overheidsorganisaties, is een goed voorbeeld van ‘goed openbaar bestuur’.³⁶ Samenleven doe je met elkaar, in de samenleving als zodanig, tussen overheidsorganisaties en burgers, maar ook *binnen* overheidsorganisaties.

36 Raad voor het Openbaar Bestuur, *Akkoord?! Besturen met akkoorden als evenwichtskunst*, Den Haag 2020 (www.raadopenbaarbestuur.nl/documenten/publicaties/2020/03/12/advies-akkoord-besturen-met-akkoorden-als-evenwichtskunst).

BIJLAGE I

Samenstelling Raad voor het Openbaar Bestuur

Prof. dr. Caelesta Braun, waarnemend voorzitter
*Hoogleraar Openbaar Bestuur en Maatschappelijke Democratie,
Universiteit Leiden*

Drs. Salima Belhaj
Oud-Tweede Kamerlid

Dr. Martiene Branderhorst
Algemeen directeur, gemeente Den Haag

Prof. dr. Frank Hendriks
Hoogleraar Vergelijkende bestuurskunde, Tilburg University

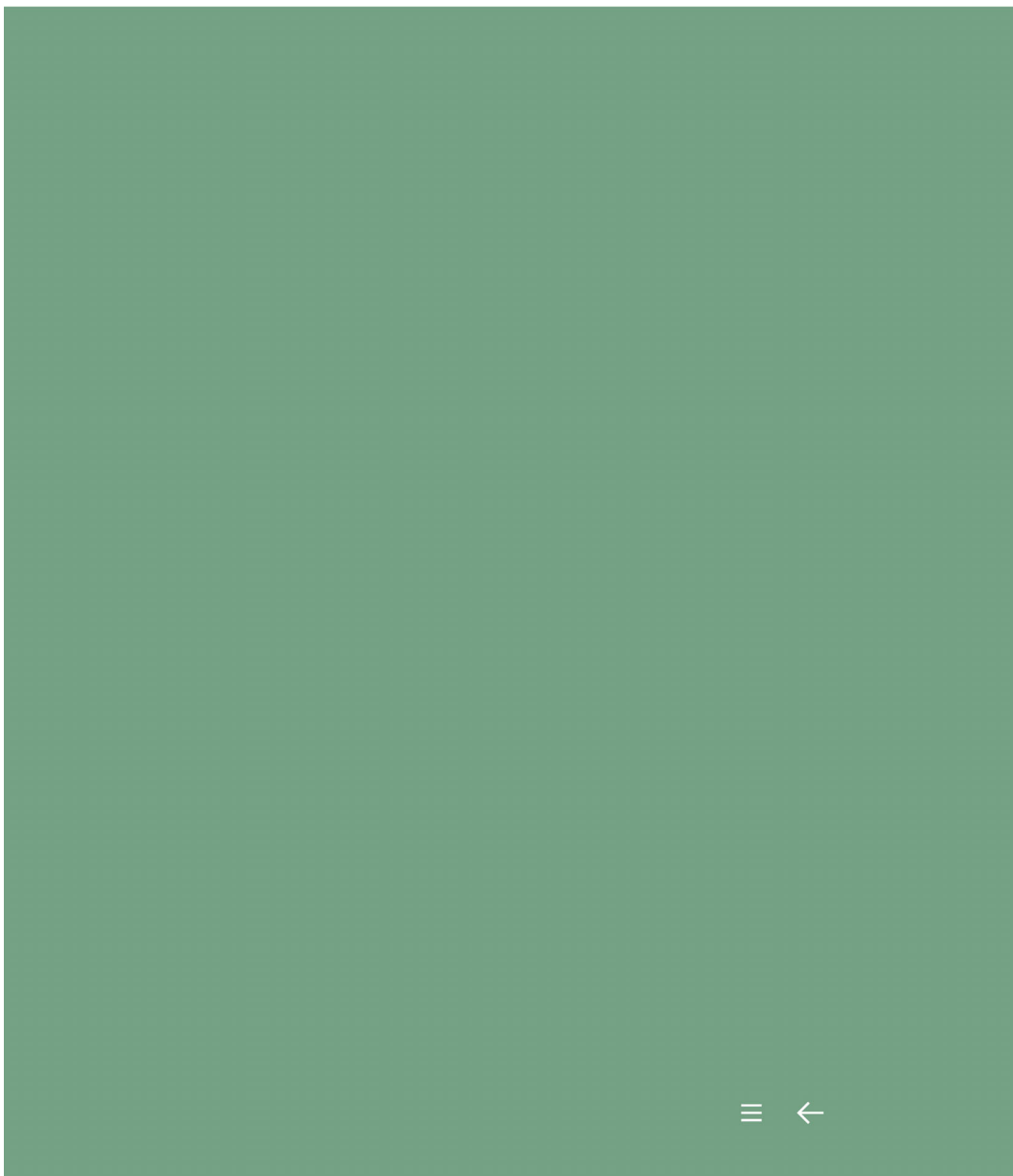
Prof. mr. dr. Frank van Ommeren
*Decaan van de juridische faculteit en hoogleraar Staats- en bestuursrecht,
Vrije Universiteit Amsterdam*

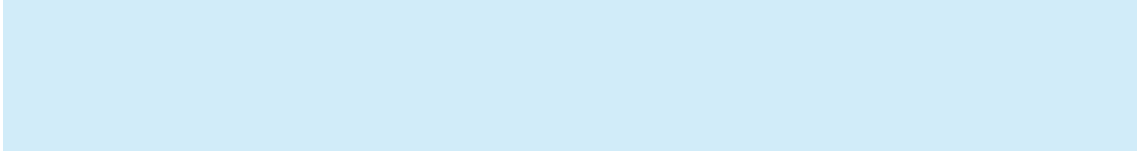
Prof. dr. Ronald van Raak
Hoogleraar Erasmiaanse waarden, Erasmus Universiteit Rotterdam

Huri Sahin
Burgemeester, gemeente Rijswijk

Drs. Peter Verheij
Zelfstandig adviseur en interim-professional publieke sector

Drs. Arno Visser
Voorzitter, Bouwend Nederland





Samenstelling Commissie Bevordering Medezeggenschap

Leden

Onafhankelijke leden

prof. mr. dr. A.R. (Ruben) Houweling (voorzitter)
 mr. R.E.M. (Renate) Vink-Dijkstra

Ondernemersleden

prof. mr. drs. T.M.C. (Tomas) Arons
 (VNO-NCW / MKB-Nederland)
 mr. J.S. (Samantha) Oey
 (VNO-NCW / MKB-Nederland)
 J.J. (Jan) de Kramer (AWVN)

Werknemersleden

mr. R. (Rian) van Nispen (FNV)

 drs. L. (Leon) de Jong (CNV)
 drs. B.H. (Bob) van der Wal EPP (VCP)

Adviserend lid

mr. A. (Albert) Huizenga (Ministerie van BZK)

Secretariaat

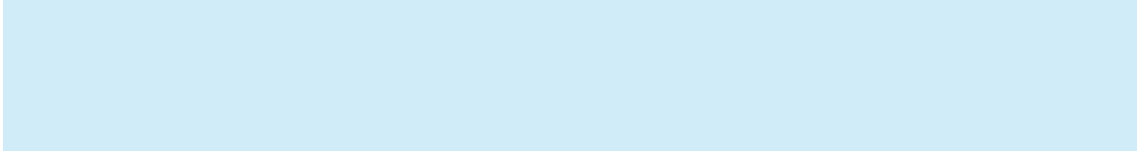
mr. M. (Mireille) Bosman
 mr. S.W. (Sophia) Geelkerken
 mr.drs. M.E. (Marit) Marinus

Plaatsvervangende leden

mr. M. (Michelle) Maaijen

mr. M. (Michelle) Maaijen

prof. dr. K. (Klara) Boonstra (FNV)
 J.E. (Justine) Feitsma MA (CNV)
 mr. E. (Erna) Bak (VCP)



Publicatieoverzicht

Publicaties van de SER verschijnen digitaal. Alle publicaties zijn te downloaden op onze website www.ser.nl. Sommige publicaties zijn in boekvorm te bestellen via communicatie@ser.nl. Van de adviezen verschijnt eveneens een Engelstalige samenvatting. Deze is te vinden op de webpagina van het desbetreffende advies en de Engelstalige website van de SER.

Recente adviezen, verkenningen en overige publicaties

Advies Politiek primaat in de Wet op de ondernemingsraden - Een evenwichtige balans tussen het recht op medezeggenschap en het politiek primaat

2025, 90 pp., publicatienummer 25/05

Briefadvies Samenwerken voor arbeidsproductiviteitsgroei

2025, 16 pp., publicatienummer 25/04

Advies AI en werk - Samen naar een werkende toekomst met AI

2025, 161 pp., publicatienummer 25/03

Advies Gezond en veilig werken door effectieve regels en preventie - Arbovisie 2024, deel 2

2025, 107 pp., publicatienummer 25/02

Signalering Naar een toekomstbestendige omgang met water

2025, 16 pp., publicatienummer 25/01

Verdieping Naar een toekomstbestendige omgang met water

2025, 45 pp., publicatienummer 25/01

Advies Werken aan veranderkracht - Naar een toekomstbestendige arbeidsmarkt voor agri & food, water & bodem en natuur & leefomgeving

2024, 145 pp., publicatienummer 24/03

Advies Grenswaarde voor 1,2-dichloorethaan

2024, 12 pp., publicatienummer 24/02

Visie Perspectief op brede welvaart in 2040 - Bouwen aan de economie van de toekomst

2024, 58 pp., publicatienummer 24/01

Advies Verduurzaming maakindustrie

2023, 53 pp., publicatienummer 23/09

Advies Balans in maatschappelijk verlot - Naar een nieuw verlotkader: stroomlijnen en vereenvoudigen

2023, 54 pp., publicatienummer 23/08

Advies Gezond opgroeien, wonen en werken - Naar een structurele gezondheidsaanpak en bestrijding van sociaal-economische gezondheidsverschillen

2023, 41 pp., publicatienummer 23/07

Beleidsagenda Europese Unie 2024-2029 - Samen sterker in tijden van transities

2023, 104 pp., publicatienummer 23/06

- Advies Naar een werkend arbostelsel voor iedereen - Arbovisie 2040, deel 1*
2023, 116 pp., publicatienummer 23/05
- Advies Meer vaart maken met de grondstoffentransitie - Reactie op het Nationaal Programma Circulaire Economie 2023-2030*
2023, 22 pp., publicatienummer 23/04
- Advies Naar verdere succesvolle toepassing van sociale innovatie*
2023, 58 pp., publicatienummer 23/03
- Advies Balans en houdbaarheid alternatieve geschillenbeslechting voor consumentenzaken*
2023, 42 pp., publicatienummer 23/02
- Advies Waardevol werk: publieke dienstverlening onder druk - Oplossingsrichtingen voor de arbeidsmarktcrachte*
2023, 200 pp., publicatienummer 23/01
- Verkenning Hoe wonen werkt - Een sociaal-economische verkenning*
2022, 90 pp., publicatienummer 22/09
- Advies Tastbaar beleid voor de jeugdzorg*
2022, 20 pp., publicatienummer 22/08
- Advies Reparatiebevordering*
2022, 18 pp., publicatienummer 22/07
- Verkenning Evenwichtig sturen op de grondstoffentransitie en de energietransitie voor brede welvaart*
2022, 86 pp., publicatienummer 22/06
- Advies Arbeidsmarktproblematiek maatschappelijke sectoren*
2022, 44 pp., publicatienummer 22/05
- Advies Grenswaarde arseen en arseenverbindingen*
2022, 18 pp., publicatienummer 22/04
- Advies Hybride werken*
2022, 109 pp., publicatienummer 22/03
- Verkenning Veelbelovend - Kansen en belemmeringen voor jongeren in 2021*
2022, 146 pp., publicatienummer 22/02
- Advies Coronatoegangsbewijzen*
2022, 18 pp., publicatienummer 22/01
- Advies Effectieve Europese gepaste zorgvuldigheidswetgeving voor duurzame ketens*
2021, 24 pp., publicatienummer 21/11
- Advies Werken zonder armoede*
2021, 224 pp., publicatienummer 21/10
- Advies Gelijke kansen in het onderwijs - Structureel investeren in kansengelijkheid voor iedereen*
2021, 126 pp., publicatienummer 21/09
- Advies Sociaal-economisch beleid 2021-2025 - Zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving*
2021, 45 pp., publicatienummer 21/08
- Een kansrijke start voor alle kinderen - Naar inclusieve en toegankelijke voorzieningen voor kinderen van 0-13 jaar*
2021, 28 pp., publicatienummer 21/07

Colofon

Uitgave

Sociaal-Economische Raad
Bezuidenhoutseweg 60
Postbus 90405
2509 LK Den Haag

T 070 3499 525

E communicatie@ser.nl

www.ser.nl

Tekst

Commissie Bevordering Medezeggenschap

Omslag

Shutterstock

Vormgeving en druk

2D3D, Den Haag (basisontwerp);
SER, afdeling Communicatie, Grafische vormgeving

© 2025, Sociaal-Economische Raad

Alle rechten voorbehouden.

Overname van teksten is toegestaan onder bronvermelding.



SOCIAAL-ECONOMISCHE RAAD

Bezuidenhoutseweg 60

Postbus 90405

2509 LK Den Haag

T 070 3499 525

E communicatie@ser.nl

www.ser.nl

© 2025, Sociaal-Economische Raad