

ADVIES

Rolnummer: LPL 98.041

DE BEDRIJFSKOMMISSIEKAMER VOOR DE OVERHEID VOOR LAGERE
PUBLIEKRECHTELIJKE LICHAMEN, ADVISERENDE NAAR AANLEIDING
VAN EEN VERZOEK OM BEMIDDELING INZAKE EEN GESCHIL TUSSEN

1. De bestuurder van de Brandweer Amsterdam (de onderneming),
verder te noemen de bestuurder

en
2. De ondernemingsraad van de Brandweer Amsterdam,
verder te noemen de ondernemingsraad

Verloop van de procedure

- Achtergronden

Bij schrijven van 12 november 1997 heeft de bestuurder de ondernemingsraad de notitie "Sportbeleid" ter instemming aangeboden. In deze notitie is in de bijlage opgenomen een test van het Nederlands Instituut voor Brandweer en Rampenbestrijding (NiBra), welke test door het NiBra is ontwikkeld en gebaseerd is op het brandweervak. De test valt uiteen in vier onderdelen, te weten (a) duurloop, (b) coördinatie en behendigheid, (c) kracht en (d) zwemvaardigheid. Bij de duurloop wordt het aërobe uithoudingsvermogen getest en moet de kandidaat een afstand van zes kilometer hardlopend afleggen. De beoordeling maakt een onderscheid tussen vrouwelijke en mannelijke kandidaten. Op grond van dit onderscheid mogen vrouwelijke kandidaten twee minuten langer over de duurlooptest doen dan mannelijkekandidaten.

De notitie "Sportbeleid" is in de overlegvergadering van 18 november 1997 aan de orde gekomen. De ondernemingsraad heeft kenbaar gemaakt bezwaar te hebben tegen de

invoering van de NiBra-test in de onderneming, voorzover de test onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen. Afgesproken wordt dat de dienstleiding het in de betrokken notitie gemaakte onderscheid tussen de mannelijke en de vrouwelijke kandidaten zal voorleggen aan een jurist.

Bij schrijven van 18 december 1997 aan de ondernemingsraad heeft de bestuurder medegedeeld dat de conclusie van het hoofd van de afdeling Juridische Zaken van de gemeente Amsterdam luidt, dat het eerder genoemde onderscheid niet strijdig is met artikel 1 van de Grondwet. Op grond van dit artikel mag en kan men positief discrimineren, mits van een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond sprake is, aldus het hoofd van de afdeling Juridische Zaken. De bestuurder heeft verklaard dat een dergelijk rechtvaardigingsgrond in het onderhavige geval bestaat.

Bij schrijven van 6 januari 1998 heeft de ondernemingsraad te kennen gegeven nog steeds van mening te zijn dat het principe van uniformiteit van toepassing dient te zijn op alle beleidsterreinen, tenzij de praktijk dat niet toelaat, in welk geval overeenstemming met de ondernemingsraad dient te bestaan.

In de overlegvergadering van 9 april 1998 heeft de ondernemingsraad verklaard dat met vrouwelijke collega's uit korpsen uit het land overleg is gevoerd over de aangepaste test. Laatstgenoemden hebben aangegeven het onprettig te vinden dat de schijn wordt gewekt dat zij op een lager niveau zouden zijn ingestroomd.

De bestuurder heeft een schriftelijke bevestiging hiervan verzocht.

Bij schrijven van 11 mei 1998 heeft de bestuurder de ondernemingsraad op de hoogte gesteld van zijn voornemen om met ingang van 1 juli 1998 de NiBra sporttest in Amsterdam in te voeren.

In de overlegvergadering van 20 mei 1998 heeft de bestuurder dit voorgenomen besluit ter instemming aan de ondernemingsraad voorgelegd. De ondernemingsraad heeft ingestemd met de notitie "Sportbeleid", met uitzondering van het onderdeel betreffende de duurloop voor zover daarin onderscheid wordt gemaakt tussen vrouwelijke en mannelijke kandidaten.

Aangezien de bestuurder en de ondernemingsraad er niet in zijn geslaagd om ten aanzien van hun verschillende standpunten inzake de sporttest nader tot elkaar te komen, heeft de ondernemingsraad bij schrijven van 22 juni 1998 de nietigheid ingeroepen van het voorgenomen besluit tot differentiatie in de duurloop.

Bij schrijven van 9 juli 1998 heeft de ondernemingsraad op verzoek van de bestuurder nader onderbouwd op welke gronden hij zijn instemming aan het voorgenomen besluit onthoudt.

Bij schrijven van 18 augustus 1998 heeft de ondernemingsraad op verzoek van de bestuurder medegedeeld dat, indien de bestuurder zich tot de Bedrijfscommissie zal wenden, hij een eventueel advies niet als bindend zal beschouwen.

- Behandeling van het geschil

Op 14 september 1998 heeft de bestuurder bij de Bedrijfscommissie voor de Overheid een verzoek om bemiddeling ingediend als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) inzake zijn geschil met de ondernemingsraad. Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen (hierna: de Kamer).

Desgevraagd heeft de bestuurder bij schrijven van 23 september 1998 het verzoek nader aangevuld.

Desgevraagd heeft de ondernemingsraad bij schrijven van 27 oktober 1998 gereageerd op het verzoek om bemiddeling van de bestuurder.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 1 december 1998 tijdens een zitting van de Kleine Commissie -welke de Kamer uit zijn midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de bemiddelingsprocedure- hun standpunten mondeling toe te lichten.

Ter zitting zijn verschenen de heren C. te Boekhorst en E. Oomes namens de bestuurder en de heer L. Kuypers namens de ondernemingsraad.

Omdat beide partijen telefonisch aan de Kamer te kennen hebben gegeven daar geen bezwaar tegen te hebben, heeft de Kamer de termijn, bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR verlengd met twee maanden.

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

De Kleine Commissie heeft geen ruimte gezien om tussen partijen een minnelijke schikking tot stand te brengen.

In zijn vergadering van 17 december 1998 heeft de Kamer zijn advies vastgesteld.

Omvang van het geschil

In het onderhavige geschil staat centraal de vraag of de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te verlenen aan het voorgenomen besluit van de bestuurder om ten aanzien van het onderdeel "duurloop" van de NiBra sporttest een differentiatie aan te brengen in de tijd voor mannelijke en vrouwelijke kandidaten, onredelijk is, dan wel of het voorgenomen besluit van de bestuurder gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

Standpunt van de bestuurder

Uit de overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat het standpunt van de bestuurder als volgt luidt.

Allereerst verklaart de bestuurder dat de duurloop in de aanstellingstest het zogenaamde aërobe uithoudingsvermogen meet. Dat wil zeggen dat de hart/longfunctie en de kwaliteit van de lichamelijke conditie wordt getest. De bestuurder legt uit dat de duurloop noch het loopvermogen noch de loopsnelheid meet.

De bestuurder vervolgt dat vrouwen van nature een kleiner hart en kleinere longen hebben dan mannen. De hart/longcapaciteit van vrouwen en mannen is daardoor dan ook niet gelijk. Het stellen van dezelfde eis aan vrouwen en mannen op het punt van de lichamelijke conditie via de betrokken duurlooptest (6 kilometer binnen 30 minuten) lijkt gelijk en rechtvaardig, maar is op dit punt altijd in het nadeel van vrouwen. Indien een vrouw binnen 32 minuten 6 kilometer aflegt, heeft zij een zelfde lichamelijke conditie als een man die de 6 kilometer aflegt binnen 30 minuten. Indien een vrouw de 6 kilometer binnen de 30 minuten loopt, heeft zij dus een betere lichamelijke conditie dan een man die dezelfde prestatie levert. Bovendien zijn in enkele takken van de topsport de snelheden per afstand bij vrouwen steevast iets lager dan bij mannen, terwijl de sporters allen in topconditie verkeren, aldus de bestuurder.

De bestuurder is van opvatting dat de fysieke eisen voor vrouwen in de aanstellingstest van de onderneming zwaarder zijn dan voor mannen, zozeer zelfs dat zij voor vrouwen vrijwel onhaalbaar zijn. Deze situatie, waarin vrouwen nauwelijks een reële mogelijkheid hebben om in te treden, kan naar de mening van de dienstleiding niet voortbestaan. De onderneming wil vrouwelijke kandidaten gelijke kansen bieden op indiensttreding bij de brandweer als mannelijke kandidaten. De bestuurder verklaart dat er niet zo zeer sprake is van positieve discriminatie, doch dat het litigieuze besluit juist het voor vrouwen bestaande nadeel wegneemt en zo gelijke kansen creëert voor beide seksen. Mede daarom heeft de bestuurder voorgesteld om de NiBra-test inclusief de

differentiatie in de duurloop integraal in te voeren. De bestuurder benadrukt daarnaast dat de dienstleiding het van belang vindt aan te sluiten bij de landelijke normen voor indiensttreding, zoals de NiBra-test. De dienstleiding acht het voorts niet wenselijk op dit punt een eigen beleid vast te stellen.

Ter zitting is van bestuurderszijde uiteengezet dat de duurloop betrekking heeft op de belastbaarheid en niet op de belasting. Er bestaat derhalve geen inzicht in de relatie tussen de belasting in de feitelijke werkuitvoering en de inhoud van de test die wordt afgenomen. Op grond hiervan kan niet gezegd worden dat de voorgestelde differentiatie in de duurloop van invloed is op de veiligheid van het brandweerpersoneel, aldus de bestuurder.

In dit kader wordt ten overvloede van bestuurderszijde benadrukt dat men overtuigd is van het feit dat noch de veiligheid van het brandweerpersoneel zelf (mannelijk en vrouwelijk) noch de veiligheid van de te redden personen negatief wordt beïnvloed door invoering van de differentiatie in de duurlooptest. Immers, zoals reeds eerder gesteld, meet de test niet de snelheid, maar de lichamelijke conditie.

Reactie van de ondernemingsraad

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

De ondernemingsraad verklaart dat hij de NiBra-test niet zozeer beschouwt als een richtlijn, maar als een advies waarvan kan worden afgeweken.

Voorts geeft de ondernemingsraad ten aanzien van het argument van de bestuurder, dat vrouwen in de bestaande situatie nauwelijks een reële mogelijkheid hebben om in dienst te treden bij de brandweer, aan dat een getalsmatige onderbouwing van het aantal afgewezen vrouwen in relatie tot het aantal pogingen van de vrouwen ontbreekt.

Naar de opvatting van de ondernemingsraad is het ondenkbaar dat men als brandweerpersoneel op een veilige wijze het functioneel leeftijdsontslag (FLO) haalt als men de aanstellingstest "*al niet haalt op een normaal niveau*".

De ondernemingsraad voert aan dat de redtijd gerelateerd is aan de fysieke capaciteiten van het brandweerpersoneel. Deze capaciteiten worden gemeten door middel van een test bestaande uit de onderdelen duurloop, coördinatie en behendigheid, kracht en zwemvaardigheid.

Omdat in de praktijk de prestaties bij brand worden gemeten in tijd, acht de ondernemingsraad het niet ondenkbaar dat ten gevolge van de invoering van het

litigieuze besluit de onderneming een minder goed product zal leveren door langere wachttijden.

Relevante bepalingen uit de WOR

Art. 27 lid 1 De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:
(...)
e. een regeling op het gebied van het aanstellings (...) beleid;
(...)

Art. 27 lid 2 De ondernemer legt het te nemen besluit schriftelijk aan de ondernemingsraad voor. Hij verstrekt daarbij een overzicht van de beweegredenen voor het besluit, alsmede van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben. (...)

Art. 27 lid 4 Heeft de ondernemer voor het voorgenomen besluit geen instemming van de ondernemingsraad verkregen, dan kan hij de kantonrechter toestemming vragen om het besluit te nemen. De kantonrechter geeft slechts toestemming, indien de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te geven onredelijk is, of het voorgenomen besluit van de ondernemer geveerd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

Overwegingen van de Kamer ten aanzien van het geschil

Met betrekking tot het door partijen naar voren gebrachte, overweegt de Kamer het volgende.

De Kamer heeft geconstateerd dat de bestuurder zich tot de Bedrijfscommissie heeft gewend in het kader van artikel 27, vierde lid van de WOR teneinde de procedure van vervangende toestemming bij de kantonrechter in gang te zetten.

In het hierna volgende dient dan ook onderzocht te worden of de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te verlenen aan het voorgenomen besluit van de bestuurder om ten aanzien van het onderdeel "duurloop" van de NiBra sporttest een differentiatie aan te brengen in de tijd voor mannelijke en vrouwelijke kandidaten,

onredelijk is, dan wel of het voorgenomen besluit van de bestuurder geveerd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

Ten aanzien van het argument van de ondernemingsraad inhoudende dat de NiBra-test een adviserend karakter draagt op grond waarvan het is toegestaan om van die test af te wijken, merkt de Kamer op dat de NiBra-test reeds is ingevoerd bij verschillende brandweerkorpsen in het land. Om een zekere mate van landelijke uniformiteit te bereiken, acht de Kamer het niet voor de hand liggend dat het grootste korps van het land een afwijkend aanstellingsbeleid zou voeren zonder dat daar een gerechtvaardigde reden aan ten grondslag ligt. Hierbij merkt de Kamer op dat de NiBra-test een landelijk ontwikkelde test is, die daardoor berust op een groter draagvlak dan een regionale test. Bovendien is bij de ontwikkeling van de NiBra-test gebruik gemaakt van de kennis van de sportinstructeurs van deze onderneming.

Ten aanzien van het argument van de ondernemingsraad betreffende de ontbrekende getalsmatige onderbouwing van het aantal afgewezen vrouwen in relatie tot het aantal pogingen van de vrouwen om tot de brandweerdienst, licht de Kamer toe dat de oorzaak hiervoor is gelegen in het feit dat tot voor kort er niet of nauwelijks door vrouwen werd gesolliciteerd.

Ter zitting is van bestuurderszijde uiteengezet dat de duurloop betrekking heeft op de belastbaarheid en niet op de belasting. Er bestaat derhalve geen inzicht in de relatie tussen de belasting in de feitelijke werkkuitvoering en de inhoud van de test die wordt afgenomen. Dit wordt door de ondernemingsraad erkend. Op grond hiervan kan naar het oordeel van de Kamer het bezwaar van de ondernemingsraad tegen de differentiatie in de duurloop betrekking hebbende op de veiligheid van het brandweerpersoneel niet gehandhaafd worden.

Gezien het bovenstaande komt de Kamer tot de conclusie dat de ondernemingsraad onredelijk is in zijn weigering in te stemmen met het voorgenomen besluit.

Advies

De Kamer adviseert de ondernemingsraad alsnog instemming te verlenen ten aanzien van het voorgenomen besluit van de bestuurder om de NiBra sporttest integraal in te voeren in de onderneming inclusief de differentiatie naar mannelijke en vrouwelijke kandidaten in het onderdeel "duurloop".

17 december 1998

De Bedrijfscommissiekamer voor lagere publiekrechtelijke lichamen,
namens deze,

G.J.J.J. Heetman
Voorzitter

R.A. Bos
Secretaris

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