

Advies

Rolnummer: LPL. 089

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

De centrale ondernemingsraad de gemeente Den Haag, hierna te noemen: de
centrale ondernemingsraad, enerzijds

en

de gemeentesecretaris van de gemeente Den Haag (de onderneming), hierna te
noemen: de bestuurder anderzijds

Verloop van de procedure

De bestuurder heeft de centrale ondernemingsraad op 25 september 2003 een conceptbesluit voorgelegd met betrekking tot de invoering van het geheel rookverbod. De bestuurder heeft de centrale ondernemingsraad verzocht op zes van de zeven punten advies te geven. Onder meer met betrekking tot het invoeren van een geheel rookverbod en in gemeentelijke panden en het inrichten van één inpandige rookruimte per gebouw. Voorts heeft de bestuurder de centrale ondernemingsraad om instemming gevraagd met betrekking tot de invoering van een gemeentebreed handhavings- en sanctiebeleid.

In de schriftelijke reactie van 16 oktober 2003 heeft de centrale ondernemingsraad aangeven positief te adviseren op vijf van de zes voorgelegde adviesverzoeken. Tevens stemt de centrale ondernemingsraad in met het handhavings- en sanctiebeleid, onder de voorwaarde dat voor rokers een (inpandige) rookruimte aanwezig is. Met betrekking tot de in ieder gebouw aanwezige inpandige rookruimte heeft de centrale ondernemingsraad nog niet positief geadviseerd aangezien hij vastgelegd wenst te zien dat in alle gebouwen minimaal één en in de grotere gebouwen meerdere inpandige rookruimten worden ingericht.

Op 28 november ontvangt de centrale ondernemingsraad het definitieve besluit van de bestuurder. Dit besluit houdt onder meer in dat tijdelijk, gedurende een periode van twee jaren, alleen rookruimtes worden ingericht in panden waarin meer dan 250 medewerkers werkzaam zijn. Aangezien dit besluit afwijkt van het voorgenomen besluit zoals dit ter advisering c.q. ter instemming is voorgelegd en het besluit bovendien niet overeenkomstig de zienswijze van de centrale ondernemingsraad is, schort de laatste het overleg met de bestuurder op. Bij schrijven van 10 december laat de centrale ondernemingsraad de bestuurder weten van mening te zijn dat het gehele besluit instemmingsplichtig is.

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.089

Aangezien de centrale ondernemingsraad niet met het besluit heeft ingestemd had de bestuurder de kantonrechter op grond van artikel 27, vijfde lid, WOR om vervangende instemming behoren te vragen, alvorens het definitieve besluit te nemen.

Per brief van 18 december 2003 laat de bestuurder de centrale ondernemingsraad weten dat de gemeente bij haar standpunt blijft. Zowel voor de toepasselijkheid van het adviesrecht als voor wat betreft de inhoud van het besluit. In reactie op dit schrijven laat de centrale ondernemingsraad - bij brief van zijn raadsman d.d. 19 december 2003- de bestuurder weten dat hij vasthoudt aan zijn standpunt en dat hij een beroep op de nietigheid doet vanwege het besluit zoals dit bij brief d.d. 28 november 2003 aan de centrale ondernemingsraad is meegedeeld door de bestuurder.

In januari heeft de centrale ondernemingsraad laten weten zich genoodzaakt te zien het geschil aan de kantonrechter voor te leggen. Om dit mogelijk te maken heeft de ondernemingsraad eerst om bemiddeling van de bedrijfscommissie verzocht.

Behandeling van het geschil

Bij brief van 11 februari 2004, aangevuld bij brief d.d. 23 februari 2004, heeft de centrale ondernemingsraad het geschil ter bemiddeling c.q. advisering als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR voorgelegd aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid.

Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen (hierna: de Kamer).

De bestuurder heeft bij schrijven d.d. 18 maart 2004, zijn visie gegeven betreffende het geschil.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 11 mei 2004 tijdens een zitting van de Kleine Commissie – welke de Kamer uit haar midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de bemiddelingsprocedure – hun standpunten toe te lichten.

Namens de centrale ondernemingsraad zijn verschenen, de heren A.J. Gerritsen (voorzitter), D.C.N. Heskes (secretaris), W. Smit (plaatsvervangend secretaris), en P.A.M. van der Meer (lid), alsmede mevrouw G.MA. Boon-Mannes (ambtelijk secretaris), bijgestaan door zijn raadsman, de heer mr. W. Kroft (advocaat te Utrecht).

De bestuurder, de heer D.M.F. Jongen, is ter zitting in persoon verschenen, tezamen met de heer P.C. van Heerwaarden (adviseur), bijgestaan door zijn raadsman de heer mr. D. den Hartog (advocaat te Den Haag).

Desgevraagd hebben partijen aangegeven te kunnen instemmen met een verlenging van de 2-maanden-termijn waarbinnen de Kamer het advies behoort uit te brengen.

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.089

Voorts hebben partijen laten weten het advies niet als bindend te beschouwen.

Omvang van het geschil

De omvang van het geschil wordt bepaald door de vraag of de bestuurder het voorgenomen besluit zoals dit uiteindelijk is komen te luiden – in zijn geheel ter instemming had moeten voorleggen aan de centrale ondernemingsraad.

Standpunt van de centrale ondernemingsraad

De centrale ondernemingsraad is van mening dat artikel 25, eerste lid, WOR geen enkel aanknopingspunt biedt om te kunnen stellen dat het bestreden besluit inzake het rookbeleid valt onder het adviesrecht van de centrale ondernemingsraad. Tevens ontbreekt de samenhang tussen het rookbeleid en de in artikel 25, eerste lid, WOR opgenomen aangelegenheden. De centrale ondernemingsraad is van mening dat het een regeling van arbeidsomstandigheden betreft zoals weergegeven in artikel 27, eerste lid, onder d, WOR. De invoering van het rookverbod is weliswaar opgedragen vanuit de tabakswet maar ten aanzien van de feitelijke invulling heeft de gemeente de mogelijkheid om beleid te voeren en regelingen te treffen. De maatregelen die de bestuurder in het kader van de feitelijke invulling neemt, raken de arbeidsomstandigheden van de betrokken medewerkers. De centrale ondernemingsraad heeft bezwaren tegen het besluit in bepaalde gebouwen geen rookruimtes in te richten. Omdat het bezwaar niet werd gehonoreerd heeft hij niet ingestemd met het besluit tot invoering van de regeling. De centrale ondernemingsraad merkt tevens op dat eventuele financiële- en ruimtelijke consequenties door hem in zijn overwegingen moeten worden meegenomen, maar niet kunnen betekenen dat de bestuurder geen instemming aan de centrale ondernemingsraad hoeft te vragen.

Standpunt van de bestuurder

Naar de mening van de bestuurder is geen sprake van regeling op het gebied van arbeidsomstandigheden waarbij tussen de in het besluit opgenomen onderdelen een dusdanige samenhang bestaat dat het gehele besluit nietig zou zijn. Ter onderbouwing van deze stelling voert de bestuurder onder meer aan dat hij en de centrale ondernemingsraad in ieder geval niet van mening verschillen over de interpretatie van het handhavings- en sanctiebeleid. Ook bestaat overeenstemming over het aanbieden van cursussen en informatieverstrekking. Daarnaast is het eerste deel van de regeling afkomstig uit de Tabakswet en is dit daarmee dwingend recht waarop de bestuurder geen invloed heeft (primaat van de politiek).

Voor wat betreft het onderwerp waarop partijen van mening verschillen merkt de bestuurder op dat dit niet is aan te merken als een regeling op het gebied van arbeidsomstandigheden zoals bedoeld in artikel 27, eerste lid, onder d, WOR. Hetgeen onder punt twee van het besluit d.d. 18 november 2003 is opgenomen kan niet worden aangemerkt als een algemeen verbindend voorschrift. Het betreft namelijk de aanwijzing van de locaties waar één rookruimte wordt gerealiseerd en de aanwijzing van de vestiging Spui waar twee rookruimtes worden gecreëerd. Aldus is naar de mening van de bestuurder geen sprake van een besluit waarop de centrale ondernemingsraad instemmingsrecht zou hebben.

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.089

De bestuurder heeft de centrale ondernemingsraad op grond van artikel 25, eerste lid, onder h, WOR om advies gevraagd. Het besluit heeft immers effect op het personeel in het algemeen en het rokend personeel in het bijzonder.

De bestuurder merkt naar aanleiding van het verzoekschrift van de centrale ondernemingsraad het volgende op. Van een regeling is geen sprake, en al zou sprake zijn van een regeling, dan ontbreekt in ieder geval de samenhang en kan de bestuurder voorbij gaan aan het (nader ingenomen) standpunt van de ondernemingsraad dat het volledige besluit nietig zou zijn.

In dit kader wijst de bestuurder in het bijzonder op de verplichtingen die voortvloeien uit de Tabakswet. Daarnaast heeft de bestuurder de bereidheid getoond om de inrichting van rookruimtes en de implementatie van het handhavings- en sanctiebeleid op te schorten.

Tenslotte merkt de bestuurder op dat de gemeente aan de vooravond staat van aanzienlijke ombuigingen. Het College van Burgemeester en Wethouders heeft dan ook verzocht inzicht te krijgen in de financiële gevolgen van het beschikbaar stellen, het inrichten en instandhouden van inpandige rookruimtes. Voorts beschikt de gemeente Den Haag over weinig ruimte waardoor kostbare kantoorruimte moet worden opgeofferd voor rookruimtes. Het is de gemeente evenwel gebleken dat een redelijk percentage van de ambtenaren rookt. Het besluit om de ondergrens aan het instellen van een rookruimte stellen op 250 medewerkers, heeft te maken met het geschatte gebruik van deze ruimtes. De bestuurder is op basis van het vorenstaande van mening dat het beroep op de nietigheid dient te worden afgewezen.

Ter zitting verkregen inlichtingen

De Kleine Commissie merkt op dat zij primair zal trachten te bemiddelen in het voorliggende geschil. De Kleine Commissie verzoekt partijen in dit verband nadrukkelijk om een toelichting ten aanzien van hetgeen hen, naar de inhoud bezien, verdeeld houdt.

Namens de centrale ondernemingsraad wordt aangegeven dat hij het niet eens is met de regeling vanwege de (beperkte) beschikbaarheid van rookruimtes, waardoor (ten onrechte) onderscheid wordt gemaakt tussen de rokers naar gelang de werkplek. De grens is gelegd bij 250 medewerkers, waardoor in slechts vier gebouwen (een) inpandige rookruimte(s) zal worden gecreëerd. De centrale ondernemingsraad meent dat nader onderzoek had moeten worden verricht (waarom zijn niet per gebouw – in het totaal zijn er ruim honderd panden in gebruik bij de gemeenten en er wordt bij alle vestigingen gerookt - de behoefte en de mogelijkheden onderzocht?). De centrale ondernemingsraad heeft voorts geen inzicht verkregen ten aanzien van de kostenfactor (gebrek aan informatie). De centrale ondernemingsraad heeft ook bezwaar tegen de tijdelijkheid van de maatregel (twee jaar). Tot slot vindt hij dat het imago van de gemeente wordt geschaad doordat de medewerkers nu buiten (voor de ingang van de locatie) roken.

Het besluit heeft betrekking op het rookbeleid, daar zitten verschillende elementen in. Het totaal is een samenhangend pakket aan maatregelen dat ter beoordeling aan de centrale ondernemingsraad is voorgelegd. Toen duidelijk werd dat partijen niet tot overeenstemming zouden geraken, heeft de centrale ondernemingsraad zich voor het eerst de vraag gesteld welke zijn formele (juridische) positie in deze is. Geen enkel onderdeel van het besluit van 18 november 2003 heeft raakvlakken met artikel 25 WOR.

Nadrukkelijk wordt er op gewezen dat de bestuurder en de centrale ondernemingsraad de gewoonte hebben om vrijelijk met elkander over

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.089

onderwerpen te discussiëren. Komt men tot overeenstemming dan is het onderwerp daarmee afgehandeld. Komt men niet tot overeenstemming, dan worden de formele posities op grond van de WOR bepaald.

Naar de mening van de centrale ondernemingsraad is het besluit te kwalificeren als een regeling op het terrein van de arbeidsomstandigheden, meer in het bijzonder het rookbeleid. Uiteraard is het niet zo dat de centrale ondernemingsraad het oneens is met elk onderdeel, de instemming is onthouden aan het gehele besluit, omdat dit gehele besluit ter beoordeling (ter instemming) voorligt.

Van dit besluit is de nietigheid ingeroepen en het zal zonodig aan de kantonrechter ter beoordeling worden voorgelegd.

Ten aanzien van het standpunt van de bestuurder dat geen sprake kan zijn van een *regeling* merkt de centrale ondernemingsraad op dat deze zienswijze onjuist is. De regeling wordt telkenmale als een ambtenaar vraagt of, en zo ja waar, hij mag roken, toegepast.

Van de zijde van de bestuurder wordt bevestigd dat het geschil zich toespitst op het aantal te realiseren rookruimtes in de diverse gemeentelijke gebouwen.

De aanwijzing van de vier panden, alwaar een of meer rookruimtes worden gevestigd, is ingegeven door de kostenfactor alsmede door de verwachting dat er gradueel steeds minder gerookt gaat worden.

Het is niet reëel om in alle bij de gemeente in gebruik zijnde gebouwen gedetailleerd onderzoek te verrichten naar de mogelijkheid om een in pandige rookruimte in te richten (de kosten van onderzoek en inrichting van ruimtes van wegen niet op tegen het uiteindelijke gebruik dat van de rookruimten zal worden gemaakt).

De bestuurder zet uiteen dat het karakter van het besluit (instemmingsrecht dan wel adviesrecht) nu ook het onderwerp van geschil vormt. De bestuurder heeft zijn besluitvorming opgedeeld in acht deelbesluiten (zeven adviesplichtige deelbesluiten en één instemmingsplichtig deelbesluit). Slechts ten aanzien van één adviesplichtig deelbesluit is negatief geadviseerd, de overige besluiten hadden de goedkeuring van de centrale ondernemingsraad, verwezen wordt naar de brief d.d. 16 oktober 2003 van de centrale ondernemingsraad aan de bestuurder. Doordat de centrale ondernemingsraad zich naderhand op het standpunt heeft gesteld dat het totale rookbeleid instemmingsplichtig is, kan thans ook geen uitvoering worden gegeven aan het handhavings- en sanctiebeleid, alhoewel de centrale ondernemingsraad met dat onderdeel aanvankelijk heeft ingestemd.

De bestuurder is van oordeel dat hij juist heeft gehandeld door zijn besluitvorming op te delen op de wijze zoals dat is geschied, zodat zijn besluitvorming 'op maat is geknipt'. Nadrukkelijk wijst hij er op dat uitsluitend het tweede punt (de inrichting van in pandige rookruimtes) thans ter discussie staat, met de overige onderdelen heeft de ondernemingsraad ingestemd (punt 4) dan wel positief geadviseerd (punten 1, 3, 5, 6 en 7). Wat punt 1 betreft, wordt opgemerkt dat, strikt genomen dit een uitvloeisel is van de Tabakswet, die met ingang van 1 januari 2004 van toepassing is. De bestuurder moet deze wet naleven. De centrale ondernemingsraad heeft geen bezwaar tegen het handhavings- en sanctiebeleid als zodanig, de voorwaarden betreffen een andere onderdeel van het besluit; het uiteindelijk onthouden van de instemming vanwege een onderdeel dat niet valt onder de instemmingbevoegdheid van de centrale ondernemingsraad wordt door de bestuurder gekwalificeerd als een oneigenlijk gebruik van de bevoegdheid.

De bestuurder wijst er ten aanzien van punt 2 nadrukkelijk op dat, naar zijn mening, geen sprake is van een besluit tot vaststelling van een *regeling* als bedoeld in artikel 27 WOR, omdat de aanwijzing van de in pandige rookruimtes op de vier met name genoemde locaties geen algemene regeling is, doch een geïndividualiseerd besluit (op het terrein van arbeidsomstandigheden) betreft; het besluit laat zich ook niet herhalen (niet herhaald toepasbaar). De motivering van

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.089

de aangewezen locaties is gelegen in het feit dat aldaar meer dan 250 medewerkers werkzaam zijn.

De bestuurder heeft voor zijn besluit in overwegende mate aansluiting gezocht bij artikel 25 WOR, aangezien sprake is van een relevante investering (in relatie tot die groep die van de rookruimten gebruik zal maken). De gevoelswaarde voor rokers brengt met zich mede dat het besluit als ingrijpend is aangemerkt. Tot slot erkent de bestuurder dat sprake is geweest van een gewoonte van partijen om eerst over de inhoud van een onderwerp te overleggen en pas bij het ontbreken van consensus de formele positie te bepalen. Het onderhavige geschil vormt voor de bestuurder aanleiding om voortaan bij de aanbidding van een onderwerp ter bespreking in de overlegvergadering direct aan te geven of sprake van een advies- dan wel instemmingbevoegdheid dan wel een overlegrecht ex artikel 23 WOR.

Desgevraagd door de Kleine Commissie geeft de bestuurder aan dat hij in de opschortingstermijn geen nader overleg meer heeft gehad met de centrale ondernemingsraad, omdat hij geen onderhandelings- en/of financiële ruimte meer had. Het College van Burgemeester & Wethouders wilde aanvankelijk geen enkele inpandige rookruimte toestaan, de aanwijzing van de ruimtes in de vestigingen op de vier genoemde locaties was (en is) het maximaal haalbare (geld en vierkante meters ontbreken). Er is geen onderhandelingsruimte.

In dit verband wordt voorts opgemerkt dat het inrichten van een ruimte tot rookruimte slechts mogelijk is indien is voldaan aan criteria gesteld door (arbo-) wetgeving (de inrichting kost derhalve altijd geld).

Meer in het algemeen merkt de bestuurder op dat het beheer van de panden bij deze onderneming centraal wordt geregeld, zodat relevante besluitvorming altijd op het niveau van de centrale ondernemingsraad wordt besproken.

Desgevraagd door de Kleine Commissie merkt de centrale ondernemingsraad op dat hij zich kan voorstellen dat er een grens moet worden getrokken. De vraag is echter, waarom is die grens gesteld op 250 medewerkers en waarom maakt de bestuurder zijn keuze niet inzichtelijk door middel van een financiële onderbouwing? De centrale ondernemingsraad wil meedenken.

De Kleine Commissie wijst er op dat het (voorlopige)besluit van 25 september 2003 op wezenlijke punten afwijkt van het definitieve besluit d.d. 18 november 2003. Bovendien wordt in laatstgenoemd besluit aangegeven dat de centrale ondernemingsraad akkoord is gegaan (hetgeen geen correcte weergave van het cor- standpunt is).

De bestuurder geeft aan dat de brief d.d. 25 september 2003 een voorstel van de bestuurder is geweest, waarmee het College niet akkoord is gegaan. Het College wilde in het geheel geen inpandige rookruimtes toestaan. De bestuurder heeft zich vervolgens ingespannen om toch enige speelruimte te verkrijgen, hetgeen heeft geresulteerd in het (definitieve) besluit van 18 november 2003. Ook de termijn van twee jaren is het resultaat van de onderhandelingen tussen het College en de bestuurder.

De zienswijze van de centrale ondernemingsraad is mondeling en schriftelijk toegelicht aan het College, verwezen wordt naar bladzijde 8 van de toelichting bij het besluit van 18 november 2003 alwaar wordt aangegeven dat de centrale ondernemingsraad in grote lijnen akkoord is, onder twee met name genoemde voorwaarden.

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.089

De Kleine Commissie vraagt partijen of zij gelet op het voormelde nog mogelijkheden zien om tot elkaar te komen. Zijn partijen voldoende met elkaar in gesprek geweest na 18 november 2003 en valt er nu nog iets te bereiken via bemiddeling?

Het budget bedraagt € 580.000 te besteden aan rookruimtes en cursussen.

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.089

De bestuurder merkt op dat het besluit d.d. 18 november 2003 een eindbod is, dus inclusief de aanwijzing van de vier panden en de beperking tot twee jaar. Andere oplossingen zijn onbespreekbaar voor het College.

Van de zijde van de centrale ondernemingsraad wordt aangegeven dat een minnelijke schikking niet mogelijk is, aangezien de bestuurder geen enkele onderhandelingsruimte heeft.

De Kleine Commissie stelt vast dat er geen ruimte is voor het bereiken van een minnelijke schikking.

De Bedrijfscommissiekamer zal een advies uitbrengen over de toepassing van de WOR.

Relevante bepalingen uit de WOR:

Art. 27.

1. De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:

a. t/m c
(...)

d.
een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden, het ziekteverzuim of het reïntegratiebeleid;

e. t/m l.
(...)

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. De ondernemingsraad beslist niet dan nadat over de betrokken aangelegenheid ten minste éénmaal overleg is gepleegd in een overlegvergadering. Na het overleg deelt de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk schriftelijk en met redenen omkleed zijn beslissing aan de ondernemer mee. Na de beslissing van de ondernemingsraad deelt de ondernemer zo spoedig mogelijk schriftelijk aan de ondernemingsraad mee welk besluit hij heeft genomen en met ingang van welke datum hij dat besluit zal uitvoeren.

3. (...)

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 gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

5. Een besluit als bedoeld in het eerste lid, genomen zonder de instemming van de ondernemingsraad of de toestemming van de kantonrechter, is nietig, indien de ondernemingsraad tegenover de ondernemer schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De ondernemingsraad kan slechts een beroep op de nietigheid doen binnen een maand nadat hetzij de ondernemer hem zijn besluit overeenkomstig de laatste volzin van het tweede lid heeft meegedeeld, hetzij – bij gebreke van deze mededeling – de ondernemingsraad is gebleken dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit.

6. De ondernemingsraad kan de kantonrechter verzoeken de ondernemer te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit als bedoeld in het vijfde lid. De ondernemer kan de kantonrechter verzoeken te verklaren dat de ondernemingsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op nietigheid als bedoeld in het vijfde lid.

Overwegingen van de Kamer bij haar advies

Met betrekking tot het door partijen naar voren gebrachte en het ter zitting besprokene, overweegt de Kamer het volgende.

In het algemeen wordt opgemerkt dat uit de behandeling van het geschil ter zitting de Kamer is gebleken dat partijen een zakelijk conflict ten aanzien van de toepassing van de WOR hebben, dat helaas niet door bemiddeling kon worden opgelost, omdat de bestuurder geen onderhandelingsruimte had om tot een schikking te komen.

Op basis van de door partijen schriftelijk en ter zitting verstrekte informatie stelt de Kamer vast dat het besluit dat partijen verdeeld houdt is vastgelegd in het besluit d.d. 18 november 2003 van het College van Burgemeester & Wethouders, door de bestuurder medegedeeld aan de centrale ondernemingsraad bij brief d.d. 28 november 2003.

Het eerdere (voorlopige) besluit, zoals voorgelegd door de bestuurder aan de centrale ondernemingsraad bij brief d.d. 25 september 2003, heeft het karakter van een voorstel van de bestuurder aan het College van Burgemeester & Wethouders, een voorstel dat door dat College niet is aanvaard.

Deze vaststelling is van belang omdat het besluit d.d. 18 november 2003 op wezenlijke punten afwijkt van het voorlopige voorstel van de bestuurder, met name onder twee, alwaar is bepaald dat de inrichting zal geschieden voor de duur van ten hoogste twee jaren van één inpandige rookruimte in de gemeentelijke gebouwen met meer dan 250 werknemers, te weten Spui, Fruitweg, Loosduinseweg en Thorbeckelaan. Aan het Spui komen twee rookruimtes. De rookruimtes worden ingericht en gebruikt volgens de bepalingen van de Tabakswet, de Arbowet en de richtlijn in de toelichting. In alle bestaande rookruimtes in gemeentelijke panden met minder dan 250 medewerkers mag met ingang van 1 januari 2004 niet meer worden gerookt.

Juist dit punt twee is in voornoemde formulering in het eerdere voorstel van de bestuurder niet opgenomen en dus ook niet (voordat de definitieve besluitvorming plaatsvond) ter beoordeling (ter advisering noch ter instemming) op grond van de WOR aan de centrale ondernemingsraad voorgelegd.

De bestuurder heeft in dit opzicht de WOR reeds niet correct nageleefd.

Ter zitting wordt duidelijk dat het geschil zich toespitst op de beantwoording van de vraag of het door de bestuurder vastgestelde beleid ter zake van de toepassing van de Tabakswet, zoals opgenomen in het besluit d.d. 18 november 2003 en medegedeeld aan de centrale ondernemingsraad bij brief d.d. 28 november 2003 moet worden aangemerkt als instemmingsplichtig.

De bestuurder meent dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord, aangezien dit besluit in zijn totaliteit weliswaar betrekking heeft op arbeidsomstandigheden, doch dat het karakter van een regeling als bedoeld in artikel 27, WOR ontbeert. Hij meent juist te hebben gehandeld door uitsluitend het handhavings- en sanctiebeleid ter instemming te hebben voorgelegd en voor het overige de wettelijke adviesprocedure te hebben toegepast.

De Kamer kan zich in deze zienswijze van de bestuurder niet vinden. Ingevolge de Tabakswet heeft iedere werknemer met ingang van 1 januari 2004 recht op een rookvrije werkplek, maar staat het een werkgever vrij om rookruimtes in te richten, rekening houdend met de eisen die de Arbo-wet dienaangaande stelt. Door de bestuurder is ter zake van de toepassing van de Tabakswet een flankerend beleid ontwikkeld, dat zonder meer wordt aangemerkt (ook door de bestuurder) als beleid op het terrein van de arbeidsomstandigheden.

Het besluit van 18 november 2003 bevat in zijn totaliteit een pakket van maatregelen op het terrein van de arbeidsomstandigheden dat, naar de mening van de Kamer, in onderlinge samenhang moeten worden gezien.

De opdeling van het besluit in een achttal deelbesluiten met ieder een eigen (advies- dan wel instemmingsplichtig) karakter doet geen recht aan een goede toepassing van de WOR.

Ook de zienswijze van de bestuurder dat onder punt twee van het besluit van 18 november 2003 geen sprake is van een regeling doch van de aanwijzing van een viertal locaties alwaar een inpandige rookruimte wordt ingericht, acht de Kamer te beperkt. Allereerst omdat, zoals hierboven reeds is aangegeven, het pakket van maatregelen in zijn onderlinge samenhang moet worden beoordeeld en dat het destilleren van een onderdeel uit het besluit zich hiermee niet verdraagt.

Bovendien blijkt uit de formulering van punt twee duidelijk dat het moet gaan om gemeentelijke gebouwen alwaar meer dan 250 werknemers werkzaam zijn.

Toepassing van dit criterium wijst uit dat slechts een viertal locaties in aanmerking komen voor inpandige rookruimtes. Of de grens bij 250 medewerkers moet worden gelegd dan wel op een ander niveau, is overigens een element in de besluitvorming dat in het geheel niet ter beoordeling aan de centrale ondernemingsraad is voorgelegd, aangezien dit element pas na 16 oktober 2003 in het besluit is opgenomen.

Het rookbeleid zoals dit is vormgegeven in het besluit van 18 november 2003 is naar de mening van de Kamer aan te merken als een regeling, aangezien het een besluit van algemene strekking is dat bij herhaling kan worden toegepast, te weten telkenmale als een medewerker in dienst van de gemeente daar naar vraagt dan wel als de werkgever aanleiding ziet om de toepassing aan haar medewerkers op te leggen.

Door de bestuurder is gesteld dat de centrale ondernemingsraad zich naderhand niet meer op het standpunt kan stellen dat het besluit instemmingsplichtig is, omdat bij brief d.d. 16 oktober 2003 de centrale ondernemingsraad reeds op onderdelen heeft geadviseerd c.q. ingestemd.

Ook deze zienswijze van de bestuurder kan de Kamer niet volgen.

Immers, ter zitting is door de centrale ondernemingsraad uiteengezet, hetgeen door de bestuurder nadrukkelijk is bevestigd, dat binnen deze onderneming partijen eerst over de inhoud spreken en pas indien hierover geen overeenstemming kan worden bereikt, de formele posities worden bepaald. Dit uitgangspunt brengt met zich mede dat de centrale ondernemingsraad in dit geschil niet kan worden tegengeworpen dat hij naderhand, toen duidelijk werd dat consensus ontbrak, een instemmingsrecht claimt.

In het verlengde hiervan wijst de Kamer er bovendien op dat de centrale

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.089

ondernemingsraad zijn instemming aan het handhavings- en sanctiebesluit heeft gegeven onder de voorwaarde dat voor rokers een rookruimte aanwezig is, aangezien het toepassing van het handhavings- en sanctiebeleid en de aanwijzing van rookruimtes nauw met elkaar zijn verbonden. Nu aan de gestelde voorwaarde niet is voldaan, kan ook niet worden betoogd, gelijk de bestuurder doet, dat de centrale ondernemingsraad heeft ingestemd met het deelbesluit.

De Kamer merkt op dat de bestuurder in zijn reactie op het verzoek om bemiddeling en advies een aantal argumenten heeft genoemd, die hem zouden nopen tot het nemen van het besluit, hij meent voorts dat de inhoudelijke argumenten van de centrale ondernemingsraad op redelijkheid zouden moeten worden beoordeeld door de Kamer.

Deze toets zal in het kader van het voorliggende geschil niet worden verricht, aangezien door de centrale ondernemingsraad is verzocht om bemiddeling en advies ter zake van de vaststelling van het karakter van de besluitvorming van de bestuurder (verzoek om wetstoepassing). Een beoordeling van de argumenten van partijen ten aanzien van de inhoud van het besluit komt slechts aan de orde in een procedure ex artikel 27, vierde lid, WOR. Vastgesteld wordt dat de bestuurder een zodanige procedure niet is aangevangen.

De Kamer merkt tenslotte op dat hem niet is gebleken dat de bestuurder thans handelingen verricht die strekken tot uitvoering van zijn besluit, de toepassing van de Tabakswet daargelaten, zodat op dit punt een advies om zich van dergelijke handelingen te onthouden, niet nodig is.

Advies

De bestuurder wordt geadviseerd zijn besluit d.d. 18 november 2003 ter instemming aan de centrale ondernemingsraad voor te leggen.

Den Haag, d.d. 15 juni 2004

De Bedrijfscommissiekamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen,
namens deze,

G.J.J.J. Heetman
Voorzitter

mw. J. Dekker
Secretaris

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.089

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 Rechtbank, sector Kanton, (artikel 36, vierde lid, van de WOR).