



GEEN BEROEPSRECHT BIJ PRIMAAT VAN DE POLITIEK

DE VOORT ADVOCATEN | MEDIATORS

GEPUBLICEERD: 13 MEI 2019

Dat de ondernemingsraad een bovenwettelijk adviesrecht is toegekend op onderwerpen die onder het primaat van de politiek vallen, heeft niet tot gevolg dat de ondernemingsraad ook tegen het besluit in beroep kan gaan bij de Ondernemingskamer, zo concludeert de Hoge Raad.

Hoge Raad, 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:397, NJB 2019/695

Art. 25 WOR

Art. 26 WOR

Art. 32 lid 4 WOR

Art. 46d

sub b WOR

Feiten

Drie gemeenten en één provincie voeren sinds medio 2011 overleg over de vorming van een gemeenschappelijke organisatie op het gebied van bedrijfsvoering, een zogeheten Shared Service Center (SSC). Sinds 2012 worden de ondernemingsraden van de gemeenten en provincie hierbij betrokken. Zij ontvangen in oktober 2013 een adviesaanvraag over het voornemen om tot stapsgewijze vorming van een SSC te komen en daarvoor een gemeenschappelijke regeling te treffen. Daarop geven de ondernemingsraden onder meer aan dat zij zich kunnen vinden in de aanpak, maar dat zij de belangrijkste stap missen in het plan. Zij missen namelijk een bedrijfsplan waaruit de meerwaarde van een SSC blijkt en op basis waarvan de gevolgen voor het personeel zichtbaar worden. Dit plan vormt voor de ondernemingsraden de basis van een 'go/no go' advies. Zij kunnen namelijk het hele proces nog niet overzien en daarover dus nog geen alomvattende visie ontwikkelen. De ondernemingsraden behouden zich het recht voor om hier op een later moment op terug te komen.

De gemeenten besluiten op 15 september 2015 tot het treffen van een gemeenschappelijke regeling tot regeling en vorming van het SSC.

SAMEN UITBLINKEN

Onze advocaten en het ondersteunend personeel vormen een sterk, gedreven team. Samen werken we snel, accuraat en doelgericht om onze klanten maximaal te ondersteunen. **Samen uitblinken** is waar we voor staan.

CONTACTGEGEVENS

De Voort Advocaten | Mediators
Professor Cobbenhagenlaan 75
5037 DB Tilburg
Telefoon: [013 466 88 88](tel:0134668888)
Fax: [013 466 88 66](tel:0134668866)
E-mail: advocaten@devoort.nl

POSTADRES

Postbus 414
5000 AK Tilburg

In juni 2016 ontvangt een van de ondernemingsraden een adviesaanvraag over de overdracht van zaken op het gebied van inkoop aan het SSC. Deze taken worden ontvlecht uit de organisatie van de gemeente. De ondernemingsraad brengt negatief advies uit. De ondernemingsraad geeft in zijn advies ook een principieel oordeel over het bestaansrecht van het SSC. Hij geeft geen 'go' en adviseert verdere deelname aan de totstandkoming van het SSC te beëindigen. Dit omdat de ondernemingsraad verwacht dat de belangrijkste doelstellingen (kostenreductie en kwaliteitsverbetering) niet zullen worden behaald, er geen sociaal plan is, onrust is onder het personeel en draagvlak ontbreekt. De bestuurder ziet in het advies van de ondernemingsraad geen reden om niet door te gaan met de instelling van het SSC.

De ondernemingsraad stelt beroep in tegen dat besluit. Hij verzoekt de Ondernemingskamer te bepalen dat de gemeente bij de afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit tot voortzetting van het SSC en de gemeente te verplichten het besluit in te trekken, de gevolgen daarvan ongedaan te maken en geen verdere uitvoering te geven.

Oordeel Ondernemingskamer

De Ondernemingskamer overweegt dat het besluit valt onder het primaat van de politiek. De ondernemingsraad is weliswaar een adviesrecht toegekend over de 'go/no go' beslissing, maar dat betekent niet dat hij dan ook het recht heeft tegen het besluit in beroep te gaan. Het primaat van de politiek verhindert dat besluiten die daaronder vallen voor rechterlijke toetsing in aanmerking komen. Het staat de ondernemer vrij om bij besluiten die onder het primaat van de politiek vallen advies te vragen aan de ondernemingsraad, maar de ondernemingsraad verkrijgt daarmee geen beroepsrecht.

De ondernemingsraad gaat in cassatie.

Oordeel Hoge Raad

De Advocaat-Generaal (A-G) concludeert dat het inderdaad mogelijk is om de ondernemingsraad een bovenwettelijk adviesrecht toe te kennen inzake voorgenomen besluiten die onder het primaat van de politiek vallen. De bedoeling van de wetgever was echter niet om de ondernemingsraad daarbij automatisch ook het beroepsrecht te geven. Enerzijds zou dat namelijk tot gevolg hebben dat de ondernemingsraad meer invloed heeft op de politieke besluitvorming dan andere burgers die ook door die besluitvorming kunnen worden geraakt. Anderzijds wordt het niet wenselijk geacht dat besluiten van democratisch gecontroleerde organen die onder het primaat van de politiek vallen, voor rechterlijke toetsing in aanmerking komen. Daarbij merkt de A-G op dat naar zijn oordeel door middel van een ondernemingsovereenkomst wél een beroepsrecht kan worden toegekend aan de ondernemingsraad, mits dat uitdrukkelijk is overeengekomen.

De Hoge Raad volgt die conclusie grotendeels. De ondernemingsraad heeft geen beroepsrecht als het besluit onder de

SAMEN UITBLINKEN

Onze advocaten en het ondersteunend personeel vormen een sterk, gedreven team. Samen werken we snel, accuraat en doelgericht om onze klanten maximaal te ondersteunen. **Samen uitblinken** is waar we voor staan.

CONTACTGEGEVENS

De Voort Advocaten | Mediators
Professor Cobbenhagenlaan 75
5037 DB Tilburg
Telefoon: [013 466 88 88](tel:0134668888)
Fax: [013 466 88 66](tel:0134668866)
E-mail: advocaten@devoort.nl

POSTADRES

Postbus 414
5000 AK Tilburg

reikwijdte van het primaat van de politiek valt. Hij oordeelt, anders dan de A-G, uitdrukkelijk dat dat beroepsrecht ook niet door de ondernemer kan worden toegekend aan de ondernemingsraad.

Aantekening

Met dit arrest maakt de Hoge Raad voor het eerst duidelijk hoe de artikelen 46d sub b en 32 lid 4 WOR zich tot elkaar verhouden. Artikel 46d WOR bevat het primaat van de politiek. Dit houdt in dat aangelegenheden betreffende de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan, en het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken, buiten het bereik van de medezeggenschap vallen. De ondernemingsraad heeft daarover geen adviesrecht, met uitzondering van de personele gevolgen daarvan.

In de praktijk krijgen ondernemingsraden echter wel vaker adviesaanvragen over onderwerpen die tot het politiek primaat behoren. Dat kan ook. Op grond van artikel 32 lid 2 WOR kan de ondernemer namelijk extra ('bovenwettelijke') adviesrechten toekennen aan de ondernemingsraad. Wanneer een bovenwettelijk adviesrecht bestaat, is het voor de ondernemingsraad ook mogelijk om tegen een van zijn advies afwijkend besluit in beroep te gaan. De beroepsmogelijkheden uit de WOR gelden dan dus. Tenzij het besluit valt onder de reikwijdte van het primaat van de politiek.

De Hoge Raad maakt nu duidelijk dat de ondernemingsraad geen beroepsrecht heeft als het besluit valt onder het politiek primaat. Uit de wetsgeschiedenis zou blijken dat de wetgever nooit voor ogen heeft gehad om het mogelijk te maken besluiten die onder het primaat van de politiek vallen, ter toetsing aan de rechter voor te leggen. Anders dan de A-G concludeert, is het volgens de Hoge Raad ook niet mogelijk om in zo'n geval expliciet een beroepsrecht toe te kennen aan de ondernemingsraad. Dat is opvallend, omdat artikel 32 WOR die uitzondering niet kent. De Hoge Raad perkt de werking van deze bepaling dus uitdrukkelijk in.

Tip

Het bovenwettelijk adviesrecht bij besluiten die vallen onder het primaat van de politiek is met dit arrest zeker nog niet tot tandeloze tijger verworpen. Naar de mening van de auteurs heeft de ondernemingsraad nog wel het recht om in rechte naleving te verzoeken van de voorschriften omtrent de adviesprocedure. Zo kan de ondernemingsraad verzoeken dat, na een toezegging daartoe, ook daadwerkelijk advies wordt gevraagd, daarbij alle relevante informatie wordt verstrekt én dat de ondernemer een van het advies afwijkend besluit voldoende motiveert. Een dergelijke procedure botst niet met de bedoeling van de wetgever, omdat de rechter het besluit niet inhoudelijk toetst, maar slechts toetst of aan de formele waarborgen is voldaan.

Dit artikel is gepubliceerd in het tijdschrift Rechtspraak voor Medezeggenschap, 2019.

SAMEN UITBLINKEN

Onze advocaten en het ondersteunend personeel vormen een sterk, gedreven team. Samen werken we snel, accuraat en doelgericht om onze klanten maximaal te ondersteunen. **Samen uitblinken** is waar we voor staan.

CONTACTGEGEVENS

De Voort Advocaten | Mediators
Professor Cobbenhagenlaan 75
5037 DB Tilburg
Telefoon: [013 466 88 88](tel:0134668888)
Fax: [013 466 88 66](tel:0134668866)
E-mail: advocaten@devoort.nl

POSTADRES

Postbus 414
5000 AK Tilburg



DE VOORT ADVOCATEN | MEDIATORS

Advocaat

advocaten@devoort.nl

013-4668888

SAMEN UITBLINKEN

Onze advocaten en het ondersteunend personeel vormen een sterk, gedreven team. Samen werken we snel, accuraat en doelgericht om onze klanten maximaal te ondersteunen. **Samen uitblinken** is waar we voor staan.

CONTACTGEGEVENS

De Voort Advocaten | Mediators
Professor Cobbenhagenlaan 75
5037 DB Tilburg
Telefoon: [013 466 88 88](tel:0134668888)
Fax: [013 466 88 66](tel:0134668866)
E-mail: advocaten@devoort.nl

POSTADRES

Postbus 414
5000 AK Tilburg