

HET POLITIEKE PRIMAAT IN DE WOR:

EEN JOVIAAL GEBAAAR IS NIET GENOEG

1. | INLEIDING

Sinds 1995 is de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) van toepassing op de overheid. Daarbij is een aantal specifieke bepalingen opgenomen om recht te doen aan de verschillen tussen de overheid en de private sector. Een van die bepalingen betreft de onderwerpen die vanwege het primaat van de politiek uitgesloten zijn van het overleg tussen de ondernemer en de ondernemingsraad.

Een beschouwing over dit politieke primaat wordt voorafgegaan door een korte schets van de onderwerpen die in de overlegvergaderingen aan de orde kunnen komen en de voornaamste bevoegdheden van de OR (2). Daarbij zal de ervaring met het politieke primaat in de WOR vóór de wijziging van 1995 worden geëvalueerd. De gekozen formulering van de uitzondering is een uitbreiding ten opzichte van de situatie voor 1995. Maar helemaal duidelijk is de formulering niet. Ook de eerste jurisprudentie heeft in dat opzicht nog niet de gewenste duidelijkheid gebracht (3). De onduidelijkheid wordt nog vergroot, door de samenloop van de geschillenregeling van de WOR met die van de Algemene wet bestuursrecht, de Awb (4). Ten slotte doen we in dit artikel een aantal voorstellen, om de onduidelijkheid op te lossen (5).

2. | BEVOEGDHEDEN

2.1. Algemene en bijzondere bevoegdheden

De WOR biedt de ondernemingsraad in de eerste plaats een tweetal algemene bevoegd-

heden. Alle zaken, die direct of indirect betrekking hebben op de onderneming, mogen door de raad in het overleg met de ondernemer aan de orde worden gesteld. Om te zorgen dat de ondernemingsraad hierover wordt geïnformeerd, is ook gewaarborgd dat de algemene gang van zaken aan de orde komt. Dit onafhankelijk van de vraag of er nu concrete voornemens zijn om veranderingen aan te brengen in de bedrijfsvoering. Daarnaast heeft de raad het recht om voorstellen te doen ten aanzien van alle aangelegenheden waarover het overleg is toegestaan.

Naast deze algemene bevoegdheden zijn bijzondere bevoegdheden vastgelegd. Deze zijn aan de orde als de ondernemer het voornemen heeft een verandering door te voeren. Het doet er daarbij niet toe wie in de organisatie dit voorgenomen besluit gaat nemen. Het wordt te allen tijde toegerekend aan de ondernemer en bij hem ligt de taak te zorgen dat de bevoegdheden van de ondernemingsraad worden gerespecteerd. De twee belangrijkste zijn het adviesrecht en het instemmingsrecht. Deze hebben betrekking op een beperkt gebied. De voorgenomen besluiten, waarbij de OR verplicht moet worden betrokken, staan opgenomen in twee limitatieve opsommingen in artikel 25 (advies) en 27 (instemming) van de WOR.

Bij het adviesrecht dient de ondernemer over een voorgenomen besluit te overleggen met de ondernemingsraad en moet hij met het nemen van het besluit wachten tot de OR erover heeft geadviseerd. Bovendien zal de ondernemer nadat het besluit is genomen de OR op de hoogte moeten stellen van zijn overwegingen het advies geheel of gedeeltelijk niet op te volgen. De onderne-

* De auteurs zijn verbonden aan het adviesbureau ATIM, resp. als stafmedewerker, senior adviseur/opleider en senior adviseur.

mingsraad kan het besluit voorleggen aan de rechter voor een toets op redelijkheid. Bij de besluiten die onder het instemmingsrecht vallen, is de overeenstemming met de ondernemingsraad vereist. De ondernemingsraad wordt in principe slechts gehinderd door de beperking dat hij zich redelijk moet opstellen.

2.2. Politiek primaat

Door wijzigingen in de definities ging de WOR zich vanaf 1979 ook uitstrekken tot de not-for-profit sector. Daardoor viel ook een aantal organisaties die we tegenwoordig ZBO's zouden noemen onder de WOR, bijvoorbeeld De Nederlandsche Bank, de Sociaal Economische Raad (SER), de Nederlandse Omroep Stichting. Deze organisaties voeren op basis van wetgeving publiekrechtelijke taken uit. Daarmee dienen zij het algemeen belang of op zijn minst belangen die uitgaan boven de belangen van de werknemers van de organisatie. Om te zorgen dat voor bepaalde onderwerpen geen beroepsrecht bestaat, zijn die onderwerpen geheel buiten het overleg tussen ondernemer en OR gehouden. Als er over een onderwerp niet kan worden overlegd, kan er ook geen sprake zijn van advies- of instemmingsrecht.¹

In het WOR-artikel dat het algemene overlegrecht regelt (artikel 23 lid 3) staat: 'Onder de aangelegenheden, de onderneming betreffende, is niet begrepen het beleid ten aanzien van, alsmede de uitvoering van een bij of krachtens een wettelijk voorschrift aan de ondernemer opgedragen publiekrechtelijke taak, behoudens voorzover deze uitvoering de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen betreft.' Artikel 23 lid 3 leidt niet vaak tot discussies. Wel is van belang te constateren dat de overleguitzondering zich niet uitstrekt tot alle besluiten die op basis van een publiekrechtelijk toegekende taak in een onderneming worden genomen. De publiekrechtelijke taak zelf staat niet ter discussie, maar

als het besluit in het kader van de uitoefening van deze taak leidt tot adviesplichtige besluiten, dan geldt de uitzondering niet per se voor de besluiten in de laatste categorie.²

3. HET POLITIEK PRIMAAT VOOR ONDERNEMINGSRADEN IN DE OVERHEID

3.1. Artikel 46d onderdeel b

In organisaties die vóór 1995 onder de WOR geregelde medezeggenschap kenden, was men al gewend aan een overleguitzondering ten aanzien van publiekrechtelijke taken. Ook voor overheidsorganisaties valt aldus al een aanzienlijk deel van het politieke domein buiten de overlegvergadering. Toch was er behoefte aan een aanvullende bepaling. Door artikel 46d geldt voor een onderneming, waarin uitsluitend of nagenoeg uitsluitend krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht, onder andere de volgende bijzondere bepaling:

'b. Voor toepassing van artikel 23 derde lid, 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 voorzover het betreft de gevolgen daarvan voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen.'

Om twee redenen betekent deze bepaling bij de toepassing van de WOR in de overheid een vergroting van de uitzonderingen. Ten eerste door een eigenaardigheid van de overheid en ten tweede door de woordkeuze in de artikelen.

In de eerste plaats is de koppeling van de uitzondering aan de publiekrechtelijke vaststelling door de invoering in de over-

1. Tweede Kamer 1993-1994, 23 551 nr.6 (Nota van wijziging) p. 9.

2. Rechtbank Amsterdam 20 oktober 1993: Omroepen en ondernemingsraden met uitzondering van de VPRO. ROR 1994, nr. 3.

heid al een uitbreiding. Immers, in de private sector zal een 'wettelijke bepaling' (artikel 23 lid 3) doorgaans van buiten de eigen onderneming komen. In de overheidsorganisaties wordt de rol van ondernemer vaak vervuld door een publiekrechtelijk lichaam dat zelf in staat is tot het publiekrechtelijk vaststellen van de eigen taken (artikel 46d onderdeel b). Daarmee strekt de uitzondering zich uit tot besluiten die binnen de eigen onderneming worden genomen en aan de ondernemer kunnen worden toegerekend.

In de tweede plaats is de formulering 'publiekrechtelijke vaststelling van de taken van een publiekrechtelijk lichaam () noch het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken,' breder dan die uit artikel 23 lid 3. Het betreft niet alleen wettelijke bepalingen, maar ook andere vormen van publiekrechtelijke vaststellingen. Het gaat dus niet alleen om de vraag of iets wel of niet tot de taken van het lichaam behoort, maar ook om het beleid en de uitvoering van die taken. Strikt genomen kan een overheidsorganisatie niets tot haar taken rekenen als dat niet eerst publiekrechtelijk is vastgesteld. En daarmee is ook veel beleid en uitvoering in de overheidsorganisatie uitgezonderd van het overleg.³

3.2. Kanttekeningen bij de nieuwe tekst

Nu geconcludeerd kan worden dat er sprake is van een mogelijk zeer brede uitzondering, kunnen de volgende kanttekeningen worden gemaakt bij de wenselijkheid van deze uitzondering.

Zo valt het op dat deze tekst in de WOR ook een beperking oplevert van de medezeggenschap bij de overheid ten opzichte van de rechten, die de dienstcommissies en de meeste medezeggenschapscommissies hadden. Daar gold namelijk geen uitzonde-

ring ten aanzien van het politiek primaat. Deze verandering is nog een extra aanwijzing dat het de wetgever inderdaad uitsluitend is begonnen om het uitzonderen van het beroepsrecht bij deze voorgenomen besluiten.

Overigens dienen bij de nieuwe bepaling in artikel 46d onderdeel b van de WOR de gevolgen voor het personeel nog steeds in het overleg te worden gebracht en veel elementen van die gevolgen hangen zeer direct samen met de vaststelling van de taak en het beleid ten aanzien van die taak. Bij de privatisering van een onderdeel van de overheidsorganisatie is sprake van een onlosmakelijk met deze beslissing verbonden consequentie voor de medewerkers: verandering van de publiekrechtelijke aanstelling in een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst. Volgens de huidige wettekst zou de ondernemer in dat geval de privatiseringsbeslissing niet hoeven te motiveren. Slechts de aanpak van de personele gevolgen is dan onderwerp van overleg. Als in de bespreking van deze gevolgen het privatiseringsbesluit als gegeven moet worden geaccepteerd bestaat er geen serieuze kans op wezenlijke invloed – en dat is wel een van de voorwaarden die de WOR aan het adviesrecht stelt.⁴

Bij het vaststellen van een actiever terugvorderingsbeleid van een afdeling sociale zaken zijn de gevolgen voor de werkdruk van die afdeling ook vrij direct verbonden met de beleidswijziging. Dergelijke situaties zullen zich regelmatig voordoen en ze zetten de houdbaarheid van de uitzondering of de wezenlijke invloed van de medezeggenschap sterk onder druk.

3.3. Wachten op jurisprudentie

In de medezeggenschapswereld wacht men met spanning de eerste jurisprudentie af, waarin de grenzen van de uitzonderingsbe-

3. Zie onder andere: Sprengers, L. C. J. 'WOR bij de overheid: hoe marginaal is de rol van de ondernemingsraad?' In: Kanttekeningen bij de WOR voor de overheid (uitgave van de Vereniging voor Arbeidsrecht, 1996, Uitgeverij Kluwer, Deventer, VAR 24, p. 25).

4. WOR artikel 25 lid 2. Zie ook; Sprengers, Mr. L. C. J. 'Het primaat van de politiek getoetst'. In Sociaal Recht 1997-1, p. 4 e.v., p. 5.

paling worden bepaald. Hoewel de WOR al twee jaar bij de overheid geldt, is pas onlangs de eerste beroepszaak afgerond.

Dit komt in de eerste plaats omdat pas in mei 1997 alle overheidsorganisaties de omschakeling moeten hebben gemaakt.

In de tweede plaats zijn er heel wat overheidsorganisaties waarin de extra uitzondering die artikel 46d maakt op het overleggen adviesrecht, een dode letter is. Daar wordt de OR betrokken bij belangrijke ontwikkelingen in de organisatie, omdat dat goed is voor de kwaliteit van de besluitvorming en voor het draagvlak van de uitvoering van beslissingen.

In een enkele gemeente is men al zo ver gegaan het artikel buiten werking te stellen.⁵

Overigens hebben de ministers Dijkstal en Melkert tijdens de behandeling van de WOR in de Eerste Kamer aanbevolen niet al te zwaar te tillen aan de bepaling van artikel 46d onderdeel b.⁶ Ook het Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden (LOGA) heeft een advies uitgebracht in die richting.⁷

Er is nogal wat af te dingen op deze oproepen.

Het doet allereerst wat merkwaardig aan dat een minister bij de behandeling in de Eerste Kamer van een verbodsbepaling met een vlot gebaar oproept dit verbod meteen maar te negeren. Ongetwijfeld deed hij dat met de warmste gedachten voor de medezeggenschap in de overheid. Maar artikel 46d onderdeel b is niet bedoeld om de medezeggenschap te kleineren of om te dienen als zoenoffer voor de ondernemer die een OR-vriendelijk gebaar wil maken. Het politiek primaat is een waarde op zich-

zelf. Door het in de WOR vastgelegde politieke primaat te negeren, geeft een overheidsorganisatie eigenhandig een zwengel aan de balans van invloedsverhoudingen die de wet beoogt te bereiken ten aanzien van publiekrechtelijke taken. Een minister van Binnenlandse Zaken die een serieuze opvatting zou hebben gehad over gewenste invloedsverhoudingen zou daar niet zo nonchalant mee zijn omgegaan.

Ter verdediging zou de minister nog kunnen aanvoeren dat artikel 23 geen verbodsbepaling is maar een gebodsbepaling. In die redenering geeft artikel 23 derde lid mogelijkheden en rechten, zij het dat deze beperkt worden. Het verbiedt de ondernemer niet om te doen, waartoe hij op grond van de wet niet verplicht is.⁸ De consequentie van die redenering is echter dat de uitzondering in artikel 23 en 46d alleen de ondernemingsraad beperkt en niet de ondernemer. Dit lijkt op gespannen voet te staan met de wederkerigheid van artikel 23.

Bovendien is de overleguitzondering niet primair gemotiveerd vanuit de behoefte om het gesprek over een onderwerp af te sluiten, maar om voorgenomen besluiten buiten het adviesrecht en met name het beroepsrecht van de ondernemingsraad te houden. De WOR kent in artikel 32 de mogelijkheid de bevoegdheden van de ondernemingsraad uit te breiden door CAO (of CAR of SOR) of door een besluit van de ondernemer. De jurisprudentie heeft inmiddels duidelijk gemaakt dat bij dergelijke uitbreidingen van de bevoegdheden ook sprake is van beroepsrecht.⁹ Betekent het joviale gebaar van minister en LOGA nu ook dat deze uitzondering niet zo serieus hoeft te worden genomen?

5. Bijvoorbeeld in de gemeente Leerdam (raadsbesluit onder nummer 1996-019, 14 maart 1996).

6. Eerste Kamer 1994-1995, 23 551, nr. 48b., blz. 3.

Zie ook: Heetman, G. J. J. 'Politiek primaat?'. In: Sociaal Recht, 1997-2, p. 50. Hij noemt de discussie over het politiek primaat een 'non-discussie'.

7. 'De gemeente krijgt een ondernemingsraad', LOGA-advies bij de invoering van de Wet op de Ondernemingsraden in de sector gemeenten. Een praktische handleiding (1994), blz. 37.

8. Tweede Kamer 1993-1994 23 551, nr. 1 (Voorstel van wet), p. 4.

Zie ook: Staverman, mr E. 'Regeling medezeggenschap van het overheids personeel in de WOR' In: PRO, 2 december 1994, p. 64.

9. HR 17 maart 1993, ROR 1993, 16 (Smit Vlootbeheer BV: de 'Barracuda') en Hof Amsterdam, OK 16 november 1995 (Stichting Verpleeghuizen Noord-Holland), niet gepubliceerd maar besproken in SR 1996-1 blz. 16/17.

3.4. Eerste jurisprudentie

De eerste kwestie over het politieke primaat is eind 1996 aan de orde gesteld.¹⁰ Het ging om een principebeslissing tot privatisering van een verpleeg- en een verzorgingshuis die niet voorafgaand is voorgelegd aan de Centrale Ondernemingsraad (COR). In de beslissing van de gemeenteraad wordt als een van de beweegredenen voor de privatisering genoemd de mogelijkheid om over te gaan naar marktconforme arbeidsvoorwaarden in de vorm van de CAO-Ziekenhuiswezen. Met andere woorden de gevolgen voor de in de onderneming werkzame personen worden in het principebesluit als beweegredenen opgevoerd. De Ondernemingskamer (OK) heeft geoordeeld dat dat besluit niet in de gekozen vorm genomen had mogen worden. Daarbij heeft de OK niet in de eerste plaats hoeven kijken naar de vraag of een privatiseringsbeslissing valt onder de uitzondering van artikel 46d onderdeel b. In hetzelfde besluit worden zoveel gevolgen voor het personeel geschetst, dat het betreffende onderdeel onder elke mogelijke uitleg van de regel met de COR besproken had moeten worden.

Het besluit van de gemeenteraad vereiste volgens de OK het advies van de COR, aangezien het personele gevolgen bevat en dat betekent niet noodzakelijkerwijs dat het advies van de COR ook vereist was geweest als het besluit personele gevolgen heeft, maar deze niet benoemt of als deze op een andere plaats benoemd zouden zijn.¹¹ Deze uitspraak laat de mogelijkheid open om de privatiseringsbeslissing buiten het bereik van de COR te houden, als de

personele gevolgen maar ter advisering aan de COR worden voorgelegd.

Dit betekent overigens wel dat de hardheid van de betrokkenheid van de ondernemingsraad bij de personele gevolgen van politiek besluiten verder ingevuld is. De ondernemingsraad moet om advies worden gevraagd over de personele gevolgen van een beslissing die volgens artikel 46d onderdeel b buiten het bereik van de OR valt. Is aan die voorwaarde niet voldaan, dan mag het besluit niet worden uitgevoerd. Dat op deze wijze toch nog flink kan worden ingegrepen in politieke besluitvorming is overigens geen nagelnieuwe wetenschap. Toen de OR van de GMD Amsterdam niet om advies werd gevraagd over de wettelijk opgelegde ontvlechting van de organisatie en het overbrengen van de medewerkers naar de bedrijfsverenigingen, verplichtte de OK tot het stopzetten en terugdraaien van het besluit.¹²

Dat neemt niet weg dat de grenzen van de bepalingen in artikel 46d nog net zo vaag zijn als eerder. Duidelijk is wel dat de WOR de overheidswerkgever aan zorgvuldigheidsvoorschriften verbindt, ook als de principe-beslissing buiten het bereik van de OR ligt.

4. | ADMINISTRATIEVE PROCEDURE

Het beeld dat uit de eerdere paragrafen opdoemt is dat van een grote WOR-mistbank die is opgetrokken om de politieke besluitvorming te beschermen.

En dat terwijl het voor een ondernemings-

10. Beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam (Ondernemingskamer), d.d. 24 oktober 1996. COR van de Gemeentelijke Organisatie voor Verpleging en Verzorging (GOVV) te Amsterdam tegen de gemeente Amsterdam (verzoek 623.96, voorshands ongepubliceerd).

11. Voor een andere interpretatie van de uitspraak zie: Sprengers (1997) p. 7. Wij vinden dat hij de reikwijdte van de uitspraak te ruim (vanuit het perspectief van de OR) interpreteert. Voor ons is doorslaggevend het oordeel van de OK onder 5 (p. 9):

'Hier kan in het midden blijven of een besluit dat de publiekrechtelijke vaststelling van de taak van de gemeente dan wel het beleid ten aanzien van die taak of de uitvoering van die taak betreft ook op de voet van artikel 25 WOR ter advisering aan de centrale ondernemingsraad moet worden voorgelegd, indien dat besluit weliswaar (indirect) gevolgen heeft voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen, doch op die gevolgen niet met zoveel woorden ingaat noch deze op enigerlei wijze regelt.'

12. Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer) 23 december 1993. OR van de Gemeenschappelijke Medische Dienst (GMD) Amsterdam. ROR 1994, nr. 5.

raad waarschijnlijk mogelijk is om vrij eenvoudig om die mistbank heen te lopen en toch beroepsrecht af te dwingen over besluiten die ondubbelzinnig onder het politiek primaat van artikel 46d b vallen – namelijk via het bestuursrecht.

Tegelijkertijd met de 'normalisatie' van de arbeidsverhoudingen in de overheid wordt namelijk het bestuursrecht hervormd. Geleidelijk aan worden alle besluiten die door de overheid genomen kunnen worden ondergebracht in één Algemene wet bestuursrecht.

De rechtsingang in de Awb is opgebouwd in artikel 8:1 van de wet. Dit artikel bepaalt dat de rechtbank bevoegd is te oordelen in administratieve zaken tegen een besluit dat is genomen door een bestuursorgaan. Als bestuursorgaan worden aangemerkt de organen van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld (bijvoorbeeld de staat of een gemeente), dan wel elk ander persoon of college, met enige openbaar gezag bekleed. Het beroep kan worden ingesteld door elke belanghebbende. Dit laatste begrip wordt gedefinieerd in artikel 1:1. 'Belanghebbende is degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.' (artikel 1:2 lid 1)

Van een besluit is volgens artikel 1:3 van de Awb sprake bij 'een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke handeling'.¹³

De ondernemingsraad is zonder meer belanghebbende bij besluiten waarbij de eigen rechten en bevoegdheden in het geding zijn.¹⁴ Dit betekent dat de OR bij overheidsbesluiten die onder de Awb vallen (en waar dus ook de gebruikelijke beroepsgang van de WOR openstaat) gebruik zou kunnen maken van de via de Awb openstaande route.¹⁵

Bij onderdelen die via artikel 46d b zijn uitgesloten van het overleg en aldus ook van

het advies- en instemmingsrecht kan de ondernemingsraad toch als belanghebbende worden aangemerkt, omdat de gevolgen voor de in de onderneming werkzame personen wel weer tot de taak van de ondernemingsraad behoren.

Conclusie van dit uitstapje naar het bestuursrecht is dat de onduidelijke beroepsrechten van de ondernemingsraad in het kader van de WOR hun belang verliezen gezien de mogelijkheid die de raad heeft om via de Awb de discussie over politieke besluitvorming open te breken.

De administratieve rechter beoordeelt een dergelijk besluit en het bijbehorende beroep op basis van een aantal criteria die sterk lijken op de eisen die de WOR en de OK aan de adviesprocedure van de ondernemingsraad stellen, namelijk;

- de plicht het besluit goed te motiveren;
- de plicht gedurende de procedure zorgvuldig te opereren (voldoende tijd, informatie);
- de plicht om bij het nemen van besluiten alle betrokken belangen zorgvuldig af te wegen;
- het vertrouwensbeginsel.

Op basis van dit laatste beginsel is de WOR-jurisprudentie m.b.t. het nakomen van afspraken aardig versterkt.

Zonder verlies aan houvast in inhoudelijke zin kan de ondernemingsraad een aantal beroepskwesties rond de WOR overlaten aan de administratieve rechtspraak. In dat onderdeel van de rechtspraak hoeft de raad zich bovendien niets aan te trekken van moeilijke formules over het politieke primaat. De hele Awb is er juist op gericht de politieke besluitvorming aan een aantal rechtsregels te binden. Omdat van enige beperking van de besluiten die ter toetsing kunnen worden aangeboden op den duur

13. In artikel 8:2 tot en met 8:6 staan besluiten waarover de administratieve rechter niet bevoegd is te oordelen. Deze uitzonderingen zijn ingegeven door het feit dat er een andere rechtsgang open staat of doordat de wetgever een beroepsrecht inhoudelijk ongewenst acht.

14. Raad van State, afdeling Rechtspraak, d.d. 18 februari 1982, nr. 74 (COR Philips Glas) In: Rechtspraak medezeggenschap 1981-1982. Kluwer Deventer.

Zie ook: Nicolai, Mr. P. 'De rechtspersoon in artikel 7 wet AROB.' In: NJB 1988 afl. 6 p. 183 e.v. p. 186.

15. Zie ook: Widdershoven, R. J. G. M. 'De WOR in een bestuursrechtelijke context' In: Kanttekeningen bij de WOR voor de overheid (1996), Vereniging van Arbeidsrecht. Uitgeverij Kluwer. p. 48.

geen sprake meer is, biedt de Awb als aanvullend voordeel dat de strategische, organisatorische en personele aspecten van de besluitvorming in samenhang door de rechter kunnen worden beoordeeld.

5. | WIJZIGINGSVOORSTELLEN WOR

In het voorgaande is betoogd dat het uitzonderen van politieke besluiten van het overleg in het kader van de WOR niet glashelder is geregeld. De gekozen formulering is onduidelijk en door de opstellers te zeer gerelativeerd. Bovendien heeft de ondernemingsraad een prima alternatief om – ongehinderd door het beperkte beroepsrecht uit de WOR – besluiten te laten toetsen op dezelfde gronden die de OK zou hebben gehanteerd.

Dus waar hebben we het dan nog over? Een juridisch achterhoedegevecht over een slordig en ondoordacht artikeltje?

Niet helemaal. In de eerste plaats is heldere regelgeving met een ondubbelzinnige rechtsgang een doel op zich. In theorie kan ook deze samenloop van twee procedures ertoe leiden dat twee rechtsprekende instanties zich met dezelfde zaak gaan bezig houden en verschillende oordelen gaan uitspreken.

Daarnaast is het heel goed mogelijk dat de uitzonderingsbepaling uit artikel 46d onderdeel b ook een rol gaat spelen in zaken die op de een of andere manier terecht komen bij administratieve rechters. Een artikel wordt niet voor niets geschreven, kan de rechter oordelen en vervolgens de ondernemingsraad om die reden als belanghebbende afvoeren.

In verband met ons betoog doen we voorstellen tot wijziging van de WOR. Het eerste voorstel gaat het minst ver en betreft slechts de samenloop van de Awb en de beroepsgang naar de OK. Een tweede voorstel trekt de redenering nog een stukje door

en beoogt ook andere mogelijke gevallen van samenloop op te lossen.

5.1. Wijzigingsvoorstel optie 1

Voorstel tot het wijzigen van artikel 46d onderdeel b.

Tekst luidt dan: 'Ten aanzien van een onderneming, waarin uitsluitend of nagenoeg uitsluitend krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht, gelden de volgende bijzondere bepalingen: ()

b. In afwijking van artikel 26 eerste lid kan de ondernemingsraad geen beroep instellen bij het gerechtshof te Amsterdam tegen een besluit van de ondernemer als bedoeld in artikel 25, vijfde lid.'

Als het beroepsrecht in de Awb breder is dan in de WOR is er geen enkel bezwaar om de weg naar de OK voor ondernemingsraden in de overheid af te sluiten. Bijkomend voordeel is de betrokkenheid van gespecialiseerde bestuursrechters gezien het vaak gespecialiseerde karakter van de zaken.

5.2. Wijzigingsvoorstel optie 2

Ten aanzien van de andere beroepsmogelijkheden van de WOR treedt geen uitbreiding, maar wel een samenloop op met de Awb. Anderzijds is het goed denkbaar dat hier ook andere belanghebbenden dan de OR gebruik zullen maken van de beroepsgang via de Awb. Voor hen staat de geschillenregeling van de WOR niet open voor de inhoudelijke toetsing van de overeengekomen regelingen, zodat de keuze voor de route naar de administratieve rechter, ook voor de geschillen waarin de OR is betrokken, voor de hand ligt.

Artikel 46d onderdeel b luidt dan:

'... b. In afwijking van artikel 36 eerste lid richten belanghebbenden hun verzoek in plaats van aan de kantonrechter aan de bestuursrechter. Artikel 36 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.'¹⁶

16. Dit lid voorziet in de voorafgaande bemiddeling van de bedrijfscommissie. Bij de invoering van de WOR in de overheid is een Bedrijfscommissie voor de Overheid ingesteld.

6. | TENSLOTTE

Met deze voorstellen lossen we het probleem van de samenloop van WOR en Awb op, omdat deze de discussie over het politiek primaat compliceert. We kiezen voor het openhouden van de weg van het

Awb omdat daarmee de ingewikkelde discussie over het politiek primaat wordt omzeild. De urgentie van het oplossen van de samenloop zou kunnen verdwijnen als (optie 3) artikel 46d onderdeel b geheel zou komen te vervallen.