

6. Wet en recht over deskundigen

Omdat wij in dit hoofdstuk ingaan op de regelingen uit de WOR gebruiken wij de wettelijke termen 'ondernemer' en 'deskundige' in plaats van respectievelijk 'bestuurder' en 'adviseur'.

Er zijn in de WOR twee situaties omschreven waarin deskundigen voorkomen, namelijk de externe deskundige voor de ondernemingsraad en de externe deskundige van de ondernemer.

6.1.

Wettelijke regels

De deskundige voor de ondernemingsraad is geregeld in artikel 16. Een aantal kernpunten:

- De deskundige kan voor een bepaald onderwerp de ondernemingsraadsvergadering bijwonen.
- De deskundige kan, na toestemming van de ondernemer, de overlegvergadering bijwonen. Onthoudt de ondernemer die toestemming dan kan beroep worden ingesteld bij de kantonrechter. Overigens geldt dat omgekeerd net zo goed voor de aanwezigheid in de overlegvergadering van een deskundige voor de bestuurder (artikel 23a, lid 6). En het geldt voor interne en externe deskundigen. Voor de volledigheid kan de bestuurder zich in de overlegvergadering wel laten bijstaan door andere werknemers. Die maken echter deel uit van de delegatie van de ondernemer en zijn niet als onafhankelijke derden in het overleg aanwezig.
- De ondernemer moet in kennis gesteld worden van de te maken kosten van de externe ondernemingsraadsdeskundige (artikel 22). Ook kan conform hetzelfde artikel de onderne-

mingsraad een budget afspreken met de ondernemer, waarin onder andere een post voor inzet van externe deskundigen is opgenomen.

- De ondernemingsraad is behoorlijk autonoom in de keuze of, en zo ja wat voor soort deskundige hij nodig heeft. De ondernemer kan alleen bezwaar maken tegen de te maken kosten. Bij ontbreken van overeenstemming kan de ondernemingsraad in beroep gaan bij de kantonrechter. Die weegt af of de te maken kosten in redelijke verhouding staan met het vervullen van de taak van de ondernemingsraad.

Overigens geldt in de huidige wet voor de 100-ondernemingsraad een afwijkende bepaling. Die ondernemingsraad kan bij het ontbreken van toestemming door de ondernemer voor de kosten niet in beroep bij de kantonrechter. De 100-ondernemingsraad kan wel de te verwachten kosten onderbrengen in een afgesproken budget.

Samenvattend zijn belangrijke conclusies:

- * Het inschakelen van deskundigen voor de ondernemingsraad vraagt om een goede motivering in relatie tot de noodzakelijke taakvervulling van de ondernemingsraad.
- * Om in staat te zijn een positieve reactie van de ondernemer te verwerven is het verstandig de kosten duidelijk en proportioneel te begroten.
- * Het lijkt minder verstandig om mogelijke kosten op te nemen in een ondernemingsraadsbudget. Het budget ligt namelijk voor een jaar vast. En vooraf is niet altijd goed in te schatten wat de reële 'jaarkosten' zullen zijn voor het inschakelen van een ondernemingsraadsdeskundige. De kans bestaat dat het teveel een slag in de lucht blijft. De ondernemingsraad kan het beste beargumenteerd aan de hand van een concrete behoefte en met een specificatie van de te maken kosten, om toestemming vragen.

De tweede situatie is verwoord in artikel 25, lid 1, punt j. Daarin stelt de wetgever dat bij het inschakelen van een deskundige van buiten de onderneming de ondernemer advies moet vragen. In dat-

zelfde lid staan de onderwerpen waarop het mogelijk inschakelen van een deskundige adviesplichtig is. De ondernemingsraad heeft het recht te adviseren over het verstrekken *en* het formuleren van de adviesopdracht. Dus mag de ondernemingsraad zich uitspreken over wie de opdracht krijgt. De procedure dient te voldoen aan alle inhoudelijke en procedurele voorwaarden van de artikelen 25 en 26.

In de wet is verder bepaald dat de ondernemingsraad geïnformeerd moet worden over het voornemen tot inschakelen van deskundigen bij instemmingsaangelegenheden. Zie artikel 31c. De ondernemingsraad zal zijn latere standpuntbepaling over instemmingsaanvraag mede op grond van het externe advies bepalen. Door daarop te wijzen en actief gebruik te maken van de overlegrechten kan de ondernemingsraad in deze situatie invloed uitoefenen op keuze en opdrachtformulering.

Als het voornemen tot het inschakelen van een externe deskundige zowel aangelegenheden van artikel 25 als van artikel 27 betreft, prevaleert artikel 25 en moet de ondernemingsraad advies kunnen uitbrengen.

Voor het inschakelen van een interne deskundige is alleen artikel 23a, lid 6 van toepassing. De ondernemingsraad kan bezwaar maken tegen zijn aanwezigheid in de overlegvergadering. Met een mogelijk beroep bij de kantonrechter. Wat ons betreft zijn zaken rond het inschakelen van interne deskundigen door de ondernemingsraad en door de ondernemer in goed overleg op te lossen. Men argumenteert, weegt af en beslist. Problemen hierover hebben waarschijnlijk meer met wederzijds wantrouwen te maken. Of met een heldere tegenstelling in de opvattingen tussen ondernemingsraad en ondernemer. Dan praten we ondertussen over een conflictsituatie (zie hoofdstuk 9).

Voor grotere organisaties met meer ondernemingsraden geldt een bijzonderheid. In zo'n situatie is het inschakelen van een interne deskundige (bijvoorbeeld centrale stafmedewerker) advies- of meldingsplichtig als hij van buiten de onderneming komt waarvoor de ondernemingsraad is ingesteld.

6.2.**Rechterlijke uitspraken**

In de jurisprudentie van de ondernemingskamer zijn twee uitspraken die interessant zijn. Om daaruit lessen te trekken, gaan we er kort op in.

In de eerste zaak ging het om het belang van het advies van een door de ondernemingsraad ingeschakelde externe deskundige.

De ondernemingsraad stelde als voorwaarde bij een fusie dat de nieuwe onderneming financieel gezond moest zijn. Volgens de eigen adviseurs was daaraan niet voldaan. Op dat oordeel baseert de ondernemingsraad een negatief advies. Als het fusiebesluit genomen wordt, gaat de ondernemingsraad naar de ondernemingskamer, maar krijgt ongelijk.

De kwestie had een voorgeschiedenis in een langdurig fusieproces. De ondernemingsraad adviseerde eerder negatief omdat de personele gevolgen onvoldoende waren toegelicht en omdat de fusievoorwaarden in strijd zouden zijn met eerdere afspraken met de bestuurder.

Er vond opnieuw overleg plaats waarbij beide partijen zich laten bijstaan door externe deskundigen. Deze beoordelen de situatie verschillend. De adviseur van de bestuurder acht het fusievoornemen verantwoord. De deskundige van de ondernemingsraad komt tot een tegengestelde conclusie. De ondernemingsraad handhaaft zijn negatieve advies. Overigens was in een voorafgaande fase in bijzijn van advocaten afgesproken dat de ondernemingsraad van zijn beroepsrecht afzag en dat de bestuurder de voorwaarden van de ondernemingsraad zou toepassen.

Uit die afspraken trekt de ondernemingskamer de conclusie dat de ondernemingsraad in beginsel de fusie aanvaardt. De ondernemingskamer geeft de bestuurder gelijk in zijn stelling dat hij de gemaakte afspraken is nagekomen. Bovendien is de deskundigheid van de adviseur van de bestuurder niet in twijfel getrokken door de ondernemingsraad. Dat de eigen deskundige tot een andere conclusie komt, doet niet meer ter zake.

Het is helder in deze zaak dat er al langer sprake was van onenigheid die, hoewel men in gesprek bleef en tot afspraken kwam, niet principieel werd opgelost. Een belangrijke les is dat inhoudelijke stellingname tijdens het overleg voor het oordeel van de rechter een grote rol speelt. De rechter confronteert de ondernemingsraad met de gevolgen van zijn eigen optreden. Een rol speelt dat er op enig moment een compromis lag waarin de ondernemingsraad afzag van zijn beroepsrecht. En dat de ondernemingsraad door onheldere stellingname afzag van een principiële stellingname over het fusievoornemen.

Waar het om gaat is dat ondernemingsraden, al zien ze positieve kanten aan voornemens, harde voorwaarden moeten stellen. En de mogelijkheid om vast te stellen of aan die voorwaarden is voldaan aan zichzelf moeten houden. Het adviesrecht wordt maximaal gebruikt door zo inhoudelijk mogelijk te adviseren welke acties de bestuurder dient te ondernemen.

Ook over de mogelijke inbreng van externe deskundigen van ondernemingsraden kan uit de uitspraak worden geleerd. Van belang is het de eigen deskundige een oordeel te vragen over de algemene deskundigheid en reputatie van de adviseur van de bestuurder en zijn specifieke deskundigheid en ervaring in de praktische situatie. Daarnaast moet de eigen deskundige beoordelen of het adviestraject volgens de toepasselijke professionele normen is uitgevoerd en of de plannen van de ondernemer de toets van de algemeen aanvaardbare maatschappelijke normen doorstaan.

Als hierop weinig aan te merken is, is het oordeel van de eigen ondernemingsraadsdeskundige voor de rechter minder interessant. Dat hij tot andere conclusies komt zegt de rechter niet veel. De ondernemingskamer is gewend aan meningsverschillen tussen deskundigen.

In deze zaak heeft de ondernemingsraadsdeskundige de waarde van zijn tegenrapport overschat. Hij had beter met ondernemingsraad en bestuurder kunnen proberen gemeenschappelijke basisnormen en uitgangspunten te formuleren voor de beoordeling van het fusieproces. Zelfs als die on-

derhandelingen niet succesvol worden afgerond, waren de meningsverschillen helderder geworden. Dat had de positie van de ondernemingsraad voor de rechter waarschijnlijk versterkt.

In de tweede zaak schakelt de ondernemer een extern adviesbureau bij een reorganisatie in zonder advies te vragen. Hier verzet de ondernemingsraad zich tegen. Hij wil over de inhoud van de opdracht kunnen adviseren. Uiteindelijk gaat de ondernemingsraad akkoord met een compromis. Hij krijgt de gevraagde informatie en de mogelijkheid zelf een extern rapport te laten opstellen. Dan ontstaat er in het overleg, zoals te verwachten was, strijd over de inhoudelijk verschillende rapporten van beide deskundigen. De ondernemingsraad brengt een negatief advies uit en de bestuurder zet zijn voornemen tot reorganisatie door. Daarop gaat de ondernemingsraad naar de ondernemingskamer. Eén van zijn belangrijkste argumenten is dat de ondernemer te weinig rekening heeft gehouden met het tegenrapport. De ondernemingskamer onderschrijft dat argument, maar verbindt er geen conclusies aan, omdat de kamer bestuurder en ondernemingsraad beide schuldig acht voor de ontstane situatie.

Uit deze zaak valt te leren dat de ondernemingskamer marginaal toetst. De rechter kijkt niet naar de inhoud van de aangevochten ondernemersbeslissing, maar naar de redelijkheid van het besluit. Voor de rechter is van belang dat de ondernemer zich houdt aan de spelregels. Dat betekent voor de ondernemingsraad dat hij op zijn beurt nauw gezet moet toezien op de correcte toepassing van die spelregels. In deze zaak had de ondernemingsraad beter naar bedrijfscommissie en kantonrechter kunnen gaan om naleving van zijn adviesrecht te vorderen. Langs die weg had de ondernemingsraad invloed kunnen uitoefenen op de opdracht en werkwijzen van de externe deskundige. Zelfs als het tegenrapport van de ondernemingsraad inhoudelijk goed is, zoals in deze zaak, baseert de rechter zijn oordeel niet op de inhoudelijke kwaliteit van de standpunten. Hij toetst de redelijkheid en kijkt niet naar de vraag of de ondernemer een beter besluit had kunnen nemen.