

6 Wet en recht over deskundigen

Omdat wij in dit hoofdstuk ingaan op de regelingen uit de Wet op de ondernemingsraden gebruiken wij de wettelijke termen 'ondernemer' en 'deskundige' in plaats van '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 ondernemingsraadvergadering bijwonen.
- De deskundige kan, na toestemming van de ondernemer, de overlegvergadering bijwonen. Onthoudt de ondernemer die toestemming, dan kan de bemiddeling van de bedrijfscommissie worden gevraagd voordat een beroep kan 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 la-

artikel 16

ten 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 ondernemingsraaddeskundige. Ook kan conform hetzelfde artikel in de WOR (artikel 2) de ondernemingsraad 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, na de voorgeschreven bemiddeling door de bedrijfscommissie, 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.

conclusies Samenvattend zijn dit de 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 ondernemingsraadbudget. 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 ondernemingsraaddeskundigen. De kans bestaat dat het te veel 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 datzelfde 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. Het is opvallend dat uit het onderzoek 'De Volwassen OR' blijkt dat juist bij het inschakelen van externe deskundigen de ondernemingsraad vaker gepasseerd wordt (in 25% van de gevallen). Een op de zeven meningsverschillen tussen ondernemingsraad en bestuurder betreft dit inschakelen van externe deskundigen. Een mogelijke verklaring kan een combinatie van twee zaken zijn. Ondernemingen schakelen vaker externe deskundigen in. Het begrip extern deskundige zoals in de WOR omschreven, is on-

externe
deskundigen

duidelijk. Niet iedere externe kracht valt daar-
onder. Belangrijkste voorbeeld zijn interim-
managers. Geschillen kunnen dus ontstaan
over de juiste toepassing van het begrip.

instemmings-
aangelegen-
heden

In de wet is verder bepaald dat de onderne-
mingsraad geïnformeerd moet worden over
het voornemen tot inschakelen van deskundi-
gen bij instemmingsaangelegenheden. Zie
hiervoor artikel 31c. De ondernemingsraad
zal zijn latere standpuntbepaling over instem-
mingsaanvraag mede op grond van het exter-
ne advies bepalen. Door daarop te wijzen en
actief gebruik te maken van de overlegrechten
kan de ondernemingsraad in deze situatie in-
vloed uitoefenen op keuze en opdrachtformu-
lering.

Als het voornemen tot het inschakelen van
een externe deskundige zowel aangelegene-
den van artikel 25 als van artikel 27 betreft,
prevaleert artikel 25 en moet de onderne-
mingsraad advies kunnen uitbrengen.

interne
deskundige

Voor het inschakelen van een interne deskun-
dige is alleen artikel 23a, lid 6 van toepassing.
De ondernemingsraad kan bezwaar maken
tegen zijn aanwezigheid in de overlegverga-
dering met een mogelijk beroep bij de kanton-
rechter. Wat ons betreft zijn zaken rond het in-
schakelen van interne deskundigen door de
ondernemingsraad en door de ondernemer in
goed overleg op te lossen. Men argumenteert,
weegt af en beslist. Problemen hierover heb-
ben waarschijnlijk meer met wederzijds wan-
trouwen te maken. Of met een heldere tegen-
stelling in de opvattingen tussen onderne-
mingsraad en ondernemer. Dan praten we

ondertussen over een conflictsituatie waar
hoofdstuk 5 over gaat.

Voor grotere organisaties met meer onderne-
mingsraden geldt een bijzonderheid. In zo'n
situatie is het inschakelen van een interne des-
kundige (bijvoorbeeld centrale stafmedewer-
ker) advies- of meldingsplichtig als hij van
buiten de onderneming komt, waarvoor de
ondernemingsraad is ingesteld.

6.2 Rechterlijke uitspraken

In de jurisprudentie van de Ondernemingska-
mer zijn drie uitspraken die interessant zijn.
Omdat daar lessen uit te trekken zijn, gaan we
er kort op in.

jurisprudentie

In de eerste zaak ging het om het belang van
het advies van een door de ondernemings-
raad ingeschakelde extern deskundige.

Praktijkvoorbeeld

De ondernemingsraad stelde als voorwaarde
bij een fusie dat de nieuwe onderneming fi-
nancieel gezond moest zijn. Volgens de eigen
adviseurs was daaraan niet voldaan. Op dat
oordeel baseert de ondernemingsraad een ne-
gatief advies. Als het fusiebesluit genomen
wordt, gaat de ondernemingsraad naar de On-
dernemingskamer, 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 terzake.

Het is helder in de zaak van het praktijkvoorbeeld 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 onderne-

mingsraad 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.

voorwaarden

adviesrecht

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 valt, is het oordeel van de eigen ondernemingsraadesdeskundige voor de rechter minder interessant. Dat hij tot andere conclusies komt, zegt de rechter niet veel. De Ondernemingskamer is gewend aan meningsverschillen tussen deskundigen.

Ondernemingskamer

In deze zaak heeft de ondernemingsraaddeskundige de waarde van zijn tegenrapport overschat. Hij had beter met ondernemingsraad en bestuurder kunnen proberen gemeenschappelijke basishoudingen en uitgangspunten te formuleren voor de beoordeling van het fusieproces. Zelfs als die onderhandelingen niet succesvol worden afgerond, waren de meningsverschillen helderder geworden. Dat had de positie van de ondernemingsraad voor de rechter waarschijnlijk versterkt.

Praktijkvoorbeeld

De ondernemer schakelt 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 inhoudelijke 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 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 het praktijkvoorbeeld 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 nauwgezet 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 werkwijze van de extern 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.

redelijkheid

tegenrapport

Praktijkvoorbeeld

De ondernemer wil door een extern deskundige laten onderzoeken hoe de samenwerking tussen de verschillende ondernemingsorganen kan worden verbeterd. De ondernemingsraad vindt dat de opdrachtformulering te beperkt is, omdat hij te weinig aandacht geeft aan het functioneren van het bestuur. De Ondernemingskamer mist een logische onderbouwing van dat standpunt. De opdrachtformulering is weliswaar ruim en de ondernemer kan eigenlijk geen bezwaar hebben tegen het verder detail-

leren van de opdracht, maar aan de andere kant; door die ruime opdrachtformulering kan het door de ondernemingsraad gevraagde mee worden onderzocht. En daarmee vervalt voor de ondernemingsraad het redelijk belang om het ondernemersbesluit te laten vernietigen. Blijkbaar las de ondernemingsraad in de onderzoeksoopdracht dat de schuld al bij voorbaat bij de werkorganisatie werd gelegd. Zijn reactie lijkt gebaseerd op gevoelens.

Uit deze zaak moet niet geleerd worden dat het geen zin heeft om via het advies de opdracht aan een externe te beïnvloeden. Wel dat de ondernemingsraad dan echt inhoudelijke wijzigingen moet voorstellen.

De ondernemer had het probleem ook kunnen voorkomen door het advies van de ondernemingsraad gewoon over te nemen. Materieel zou er dan weinig veranderen. De Ondernemingskamer laat zijn kritiek op de weinig flexibele houding van de ondernemer ook wel doorklinken. Maar de door de ondernemingsraad gevraagde voorzieningen zijn een te zwaar middel. In deze zaak heeft de ondernemer de WOR-procedure netjes gevolgd en dus moet de Ondernemingskamer de redelijkheid van het besluit toetsen en het belang van de ondernemer zijn besluit te mogen uitvoeren afwegen tegen het belang van de ondernemingsraad om die uitvoering tegen te houden.

Achteraf moet de ondernemingsraad zich afvragen of hij zijn advies niet anders had moeten opstellen, of dat het niet verstandiger was geweest om te komen tot procedureafspraken

met een grote eigen betrokkenheid. En misschien is het soms raadzaam om de Ondernemingskamer alleen maar te vragen om een oordeel over de redelijkheid van de ondernemersbeslissing, inclusief de bijbehorende motivering, en niet te vragen het besluit en de uitvoering te verbieden.