

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van de Gemeente Maastricht/Gemeene Maastricht

Indien een bovenwettelijk adviesrecht betrekking heeft op een besluit dat valt onder het primaat van de politiek, kan de ondernemingsraad geen beroep instellen tegen het door de ondernemer genomen besluit.

Feiten

De colleges van burgemeester en wethouders (hierna: de colleges van B&W) van de gemeenten Heerlen, Maastricht en Sittard-Geleen hebben sinds medio 2011 overleg gevoerd over de vorming van een gemeenschappelijke organisatie op het gebied van bedrijfsvoering, onder de naam Shared Service Center Zuid-Limburg (hierna: SSC-ZL). De ondernemingsraden van deze gemeenten zijn sinds begin 2012 actief betrokken geweest bij de gang van zaken rondom de vorming en inrichting van het SSC-ZL. De ondernemingsraden hebben bij brief van 20 juni 2016 de WOR-bestuurders vragen gesteld over de voortgang van het SSC-ZL en hun zorgen geuit over onder meer de kosten van het SSC-ZL, het ontbreken van draagvlak, slechte communicatie en het gebrek aan inzicht in de personele gevolgen. De WOR-bestuurders hebben in hun brief van 15 juli 2016 op de vragen van de ondernemingsraden gereageerd. Tevens hebben zij een adviesaanvraag over het voorgenomen besluit tot de ontvlechting taakveld inkoop ten behoeve van de overgang naar SSC-ZL aangekondigd. In de overlegvergadering met de WOR-bestuurder en de gemandateerde WOR-bestuurder op 30 maart 2017 heeft de ondernemingsraad aangekondigd negatief te zullen adviseren naar aanleiding van de ontvlechting taakveld inkoop ten behoeve van de overgang naar het SSC-ZL. Bij brief van 7 april 2017 heeft de ondernemingsraad negatief advies uitgebracht. Het college van B&W heeft in de raadsinformatiebrief van 14 april 2017 de gemeenteraad Maastricht geïnformeerd over het negatieve advies van de ondernemingsraad en aangekondigd dat de voorbereidingen voor het SSC-ZL zullen worden voortgezet. De WOR-bestuurder heeft bij brief van 2 mei 2017 aan de ondernemingsraad, 'overeenkomstig het door het college genomen besluit', het bestreden besluit kenbaar gemaakt. De ondernemingsraad heeft bij de Ondernemingskamer beroep ingesteld tegen het besluit van Gemeente Maastricht van 2 mei 2017 tot voorzetting van het SSC-ZL.

Oordeel

Gemeente Maastricht heeft onder meer aangevoerd dat het besluit tot voortzetting van de vorming van het SSC-ZL valt onder het primaat van de politiek en derhalve op grond van

artikel 46d aanhef en onderdeel b WOR buiten het bereik van de medezeggenschap valt, behoudens voor zover het betreft de gevolgen voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen. De ondernemingsraad heeft zich op het standpunt gesteld dat Gemeente Maastricht het recht heeft verwerkt zich op het primaat van de politiek te beroepen nu zij het standpunt dat aan de ondernemingsraad geen beroepsrecht toekomt pas heeft ingenomen in haar verweerschrift en niet reeds in het besluit van 2 mei 2017. De Ondernemingskamer verwerpt het beroep op rechtsverwerking, reeds omdat zij zich ambtshalve ervan dient te vergewissen of het besluit ingevolge artikel 46d aanhef en onderdeel b WOR aan medezeggenschap is onttrokken. Artikel 46d aanhef en onderdeel b WOR bepaalt dat, ten aanzien van een onderneming waarin (nagenoeg) uitsluitend krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht, het bij wettelijk voorschrift vaststellen van publiekrechtelijke taken en het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken buiten het overleg- (en naar de algemene opvatting in de literatuur en jurisprudentie ook) advies- en instemmingsrecht van ondernemingsraden valt, behoudens voor zover het betreft de gevolgen daarvan voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen. Een besluit dat als zodanig van dien aard is dat het een politieke afweging vergt van de daaraan verbonden voor- en nadelen is overeenkomstig dit artikel aan het adviesrecht van de ondernemingsraad onttrokken. De beslissing van 2 mei 2017 tot voortzetting van het SSC-ZL vergt onmiskenbaar een politieke afweging van de daaraan verbonden voor- en nadelen. De 'go/no go-beslissing' ten aanzien van het SSC-ZL valt daarmee onder de reikwijdte van het primaat van de politiek en is op grond van de WOR van medezeggenschap uitgezonderd. Tussen partijen is niet in geschil dat de ondernemingsraad in staat zou worden gesteld om op enig moment te adviseren over de 'go/no go-beslissing', dat de ondernemingsraad daarover heeft geadviseerd in reactie op de adviesaanvraag betreffende de ontvlechting van de inkoop en dat de gemeente dat heeft geaccepteerd. Het college van B&W kon, als orgaan dat bevoegd is te beslissen over het al dan niet instellen of handhaven van het SSC-ZL, aan de ondernemingsraad het recht verlenen daarover te adviseren. Vervolgens is de vraag aan de orde of het aan de ondernemingsraad toegekende adviesrecht over de 'go/no go-beslissing' impliceert dat de ondernemingsraad bevoegd is beroep in te stellen tegen het besluit van 2 mei 2017 dat ertoe strekt ondanks het negatieve advies door te gaan met het SSC-ZL. De Ondernemingskamer beantwoordt die vraag ontkennend. Indien, zoals hier, een bovenwettelijk adviesrecht betrekking heeft op een besluit dat valt onder het primaat van de politiek, kan de ondernemingsraad geen beroep instellen tegen het door de ondernemer genomen besluit. Met betrekking tot het bezwaar van de ondernemingsraad dat het besluit in strijd is met artikel 25 lid 3 WOR omdat er onvoldoende zicht is op de personele gevolgen en de met het oog daarop te treffen maatregelen, overweegt de Ondernemingskamer dat dit bezwaar dus, net als de overige gronden van het beroep, betrekking heeft op de afweging van de voor- en nadelen van deelname van Gemeente Maastricht aan het SSC-ZL, welk besluit vanwege het primaat van de politiek in de onderhavige procedure niet kan worden getoetst. Het voorgaande leidt ertoe dat de Ondernemingskamer het verzoek van de ondernemingsraad zal afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4257

Zaaknummer: 200.216.747/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar en M.M.M. Tillema

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers en G.P.F. van Duren

Wetsartikelen: 25 lid 3 WOR, 32 lid 4 WOR en 46d WOR