

Bedrijfscommissiekamer voor de Overheid voor Rijk en Politie

Advies

Rolnummer: RP.158

DE BEDRIJFSKOMMISSIEKAMER VOOR RIJK EN POLITIE, ADVISERENDE NAAR AANLEIDING VAN EEN VERZOEK OM BEMIDDELING EN ADVIES INZAKE EEN GESCHIL TUSSEN:

De ondernemingsraad van het Shared Service Center DJI, hierna te noemen: de ondernemingsraad, enerzijds

en

de algemeen directeur van het Shared Service Center DJI, hierna te noemen: de bestuurder, anderzijds.

Verloop van de procedure en inhoud geschil

Bij brief van 9 december 2011 heeft de bestuurder een voorgenomen aanpassing van de uitvoeringsrichtlijnen van het beleid reiskosten voor P&O-adviseurs van het Shared Service Center DJI ter kennisgeving voorgelegd aan de ondernemingsraad. De ondernemingsraad wenste duidelijkheid over zijn positie ten aanzien van deze voorgenomen wijziging. Tevens wilde de ondernemingsraad weten of het voornemen past binnen de bestaande regelgeving van het ARAR. Bij brief van 14 december 2011 heeft de ondernemingsraad aan de bestuurder kenbaar gemaakt dat hij juridisch advies wenste in te winnen bij de heer dr. mr. J.S.F.H. Jellinghaus van advocatenkantoor De Voort Hermes De Bont. Onder vermelding van artikel 22, lid 2 van de Wet op de Ondernemingsraden (hierna: WOR), heeft de ondernemingsraad melding gemaakt van de te maken kosten. Naar schatting bedroegen deze € 12.000,--.

Bij brief van 9 januari 2012 heeft de bestuurder laten weten dat de kostenmelding niet in overeenstemming is met de gemaakte afspraken tussen de hoofddirecteur DJI en de GOR DJI in de overlegvergadering van 18 oktober 2011. Deze afspraak houdt in dat juridische dienstverlening zonder volledige aanbestedingsprocedure kan worden ingekocht mits het interne inkoopbeleid daarbij wordt gehanteerd, te weten het opvragen van minimaal drie offertes.

Per e-mail van 24 januari 2012 laat de bestuurder aan de ondernemingsraad weten, dat de hoofddirecteur over het beleid ten aanzien van reiskosten voor P&O-adviseurs afspraken heeft gemaakt met de GOR DJI, die gelding hebben voor geheel DJI.

Per e-mail van 1 februari 2012 heeft de ondernemingsraad aan het SSC DJI verzocht om ondersteuning bij het ondernemen van juridische stappen jegens de bestuurder. Vervolgens is per e-mail van 3 februari 2012 door het SSC DJI aan drie juridische deskundigen verzocht een offerte uit te brengen voor advisering aan de ondernemingsraad. Per e-mail van 7 februari 2012 heeft mevrouw mr. I.A.P.M. van de Pas, één van de aangezochte deskundigen, een offerte toegezonden.

De ondernemingsraad heeft bij brief van 21 februari 2012 gericht aan de bestuurder laten weten, dat zij van mening blijft dat de heer Jellinghaus bij uitstek de persoon is om de ondernemingsraad bij te staan.

Bij brief van 20 maart 2012 van de bestuurder aan de ondernemingsraad wordt bekend gemaakt, dat gelet op de prijs-kwaliteitsverhouding de keuze is gevallen op mevrouw Paalman. Per e-mail van 20 april 2012 heeft de bestuurder de overige kandidaten bericht dat zij zijn afgewezen.

Behandeling van het geschil

Bij brief van 31 mei 2012 heeft (de advocaat, mevrouw Van de Pas, namens) de ondernemingsraad het geschil ter bemiddeling c.q. advisering als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR voorgelegd aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid. Het geschil is door de Bedrijfscommissie voor de Overheid ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie (hierna: de Kamer).

De bestuurder heeft bij brief van 18 juli 2012 gericht aan de ondernemingsraad haar visie gegeven op het geschil. De bestuurder heeft daarbij aangegeven dat voornoemde brief dient te worden aangemerkt als verweerschrift in het onderhavige geschil.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 3 augustus 2012 tijdens een zitting van de Kleine Commissie – welke de Kamer uit haar midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de bemiddelingsprocedure – hun standpunten toe te lichten.

Namens de ondernemingsraad zijn verschenen de heer R. de Koord (voorzitter), de heer J. Keijser (secretaris) en mevrouw W. Koppers (plv. voorzitter), bijgestaan door zijn advocaat, mevrouw Van de Pas.

De bestuurder, de heer A.P.J. Kortekaas (directeur), is ter zitting in persoon verschenen, samen met de heer mr. J. de Jong (Coördinator/plv. Hoofd Juridische Zaken Ministerie van Veiligheid en Justitie, DJI).

Desgevraagd hebben partijen aangegeven te kunnen instemmen met een verlenging van de 2-maanden-termijn waarbinnen de Kamer het advies behoort uit te brengen.

Voorts hebben partijen laten weten het advies niet als bindend te beschouwen.

Omvang van het geschil

Ter beoordeling wordt voorgelegd de vraag of de ondernemingsraad al dan niet gebonden is aan de afspraak die de GOR DJI heeft gemaakt met de hoofddirecteur DJI. Deze afspraak houdt in dat juridische dienstverlening zonder volledige aanbestedingsprocedure kan worden ingekocht, mits het interne inkoopbeleid daarbij wordt gerespecteerd, te weten het opvragen van minimaal drie offertes.

Standpunt van de ondernemingsraad

1. Niet gebonden aan afspraak van GOR DJI

De bestuurder stelt zich op het standpunt dat artikel 22 van de WOR een aangelegenheid is die van gemeenschappelijk belang is voor alle ondernemingen in de zin van artikel 35, lid 1 van de WOR. In dat kader is een afspraak gemaakt tussen de hoofddirecteur DJI en de GOR DJI. Op grond van deze afspraak kan juridische dienstverlening zonder volledige aanbestedingsprocedure worden ingekocht mits een ondernemingsraad het interne inkoopbeleid daarbij respecteert, te weten het opvragen van minimaal drie offertes.

- Geen overdracht bevoegdheid

Artikel 35, lid 1 en 2 van de WOR spreekt uitdrukkelijk van 'bevoegdheden'. Artikel 22 van de WOR gaat daarentegen over de kosten van de ondernemingsraad, hetgeen niet kan worden geschaard onder 'bevoegdheden'. Het gaat hier om een 'recht' van de ondernemingsraad. Het gaat om de kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad. Rechten zijn nodig om als ondernemingsraad algemeen zijn taken te kunnen uitoefenen. Bevoegdheden zien meer op de mogelijkheden ten aanzien van de inhoud. Er is aldus geen sprake van een 'bevoegdheid' die kan worden overgedragen.

- Geen gemeenschappelijke aangelegenheid

De ondernemingsraad is van mening dat geen sprake is van gemeenschappelijk belang als bedoeld in artikel 35, lid 1 van de WOR. In artikel 35, lid 1 van de WOR is bepaald dat het moet gaan om gemeenschappelijk belang voor alle ondernemingen. In het

onderhavige geval gaat het echter niet om het belang van alle ondernemingen, maar om het belang van de ondernemingsraden. Er is, aldus de ondernemingsraad, geen sprake van gemeenschappelijk belang in het kader van beleid voor alle ondernemingsraden en zijn kosten.

2. Vrije keuze deskundige

Voorts stelt de ondernemingsraad dat hij, gelet op het bepaalde in artikel 22 van de WOR, een volstrekt vrije keuze heeft bij de inhuur van een deskundige met het oog op de behandeling van een onderwerp in de vergadering en in verband met het voeren van een rechtsgeding. De ondernemer kan slechts bezwaar maken uit kosten oogpunt en moet voorts vooraf worden ingelicht over de omvang van te verwachten kosten. Andere eisen stelt de WOR niet.

De ondernemingsraad verwijst naar de wetsgeschiedenis, waaruit kan worden afgeleid dat in het verleden zeer nadrukkelijk is gesproken over artikel 22 van de WOR en dat de keuze om niet afhankelijk te zijn van de ondernemer expliciet is vastgelegd. Deze vrije keuze is geheel iets anders dan dat door een ander uit drie wordt gekozen. In het geval dat door anderen dan de ondernemingsraad wordt gekozen uit drie kandidaten op criteria als efficiëntie en kwaliteit, bestaat het risico dat wordt gekozen voor een externe die niet gewenst is door de ondernemingsraad.

Standpunt van de bestuurder

De bestuurder heeft juridisch advies ingewonnen omtrent de houdbaarheid van het door zijn ingenomen standpunt, dat de kosten van de inhuur van een juridisch adviseur niet voor zijn rekening behoeven te komen. Op grond van dit advies is de bestuurder tot de conclusie gekomen dat er redenen zijn om terug te komen op het eerder ingenomen standpunt. In dat kader merkt de bestuurder het volgende op.

Op de eerste plaats wijst de bestuurder erop dat aan de weigering de kosten van de inhuur van een juridisch adviseur niet te betalen de facto geen gevolg is gegeven. Alle declaraties zijn tot op heden betaald. Als tweede wijst de bestuurder erop dat van de tussen de hoofddirecteur DJI en de GOR DJI gemaakte afspraak niet de binding uitgaat, dat op grond daarvan de ondernemingsraad in juridische zin gebonden is. Hoewel in de GOR DJI een vertegenwoordiger van de ondernemingsraad zitting heeft en deze heeft met deze afspraak ingestemd. Ten derde merkt de bestuurder op dat het aanvankelijke geschil waarvoor de ondernemingsraad zich juridisch wilde laten bijstaan, een onderwerp betreft dat op moment van de aanvraag voor juridische bijstand tot de competentie van de ondernemingsraad behoorde. En als laatste neemt de bestuurder in overweging dat de ondernemingsraad niet is betrokken bij de gemaakte keuze tussen de drie kandidaten. Gelet op het bepaalde in de WOR was het niet aan de bestuurder om deze keuze te maken.

Op grond van het bovenstaande heeft de bestuurder zijn brief van 9 januari 2012 ingetrokken en neemt hij de kosten van de inhuur van de deskundige voor haar rekening. De bestuurder heeft daar wél bij opgemerkt dat daar niet uit mag worden afgeleid dat een ondernemingsraad binnen de DJI zonder drie offertes juridische bijstand kan inhuren. Voorts heeft de bestuurder inmiddels tevergeefs pogingen ondernomen om het geschil te schikken.

De bestuurder merkt op dat de kantonrechter te Den Haag in een geschil tussen de Staat en de OR PI Hoogeveen bij beschikking van 21 juni 2012 (1153777 RP VERZ 12-50223) heeft bepaald, dat de verplichting om drie offertes op te vragen op grond van de voor het Ministerie van Veiligheid en Justitie geldende inkoopregels op gespannen voet staat met de WOR en met name de onafhankelijk positie die een ondernemingsraad op grond van de WOR inneemt. De beschikking van de kantonrechter wordt thans bestudeerd door de Staat op de vraag of hoger beroep moet worden aangetekend. Indien de Staat afziet van hoger beroep, zal de uitspraak van de kantonrechter leidend zijn voor alle ondernemingsraden binnen DJI.

De bestuurder ziet, gelet op het bovenstaande, geen nut en noodzaak de onderhavige procedure voort te zetten en om een eventuele tweede gang met dezelfde rechtsvraag aan de kantonrechter voor te leggen. De bestuurder doet een dringend beroep op de ondernemingsraad om de uitkomst inzake de procedure tussen de Staat en de OR PI Hoogeveen ten principale af te wachten. Ook doet de bestuurder een klemmend beroep op de Kamer om haar rol als bemiddelaar op zich te nemen.

Ter zitting verkregen inlichtingen

Partijen zijn ter zitting in de gelegenheid gesteld om hun standpunten mondeling toe te lichten, van welke mogelijkheid beiden gebruik hebben gemaakt.

Door de ondernemingsraad is in aanvulling op het verzoekschrift opgemerkt dat de kern van de zaak ziet op het feit dat de ondernemingsraad wordt verplicht om eerst drie offertes op te vragen alvorens hij een deskundige kan inschakelen. Bovendien is het de bestuurder die vervolgens een keuze maakt uit de drie offertes. Hierdoor wordt de ondernemingsraad beperkt in zijn vrije keuze als bedoeld in artikel 22 van de WOR. De bestuurder conformeert zich op dit moment nog niet aan de beschikking van de kantonrechter van 21 juni 2012.

De ondernemingsraad heeft nog steeds een belang en hij wenst niet afhankelijk te zijn van wijze waarop de rechterlijke procedure verloopt tussen de ondernemingsraad van de PI Hoogeveen en de Staat. Gelet op de termijnen als genoemd in artikel 36 lid 3 en 4 van de WOR is het geen optie om in dit stadium de onderhavige kwestie aan te houden. Pas op het moment dat de kwestie aanhangig is gemaakt bij de kantonrechter kan de zaak worden aangehouden omdat dan geen fatale termijnen meer zullen verstrijken. Bovendien heeft deze kwestie inmiddels een principiële karakter gekregen. De ondernemingsraad is wel bereid geweest om te schikken, maar daar is de bestuurder niet op ingegaan. De ondernemingsraad heeft, in tegenstelling tot hetgeen de bestuurder stelt, de gunningcriteria (50/50) niet zelf mogen bepalen. De ondernemingsraad heeft mogen aangeven, dat hij deskundigheid zocht op de rechtsgebieden ambtenarenrecht en medezeggenschapsrecht. De ondernemingsraad maakt nog een opmerking over de uurtarieven. De door de bestuurder geselecteerde deskundige, mevrouw Paalman, is geen advocaat en zij heeft geen proceservaring. Dat werd nu juist verlangd door de ondernemingsraad. Het ontbreken van proceservaring en het niet zijn van advocaat verklaard gedeeltelijk het verschil in de uurtarieven. Bovendien hanteert de landsadvocaat, die nu is ingeschakeld door het SSC DJI ook een uurtarief van € 395,-. Het is aldus de vraag welk uurtarief als marktconform kan worden aangemerkt.

De ondernemingsraad merkt voorts op dat het opvragen van drie offertes niet mogelijk is als het gaat om een kwestie met een spoedeisend karakter. Dan is er geen tijd om een offertetraject van weken dan wel maanden te doorlopen. Voorts wordt opgemerkt dat de bestuurder in de laatste overlegvergadering heeft laten weten, dat in toekomstige situaties waarbij externe juridische deskundigheid moet worden ingehuurd een 'business case' moet worden opgesteld door de ondernemingsraad. In deze 'business case' dient de ondernemingsraad aan te geven waarom externe juridische deskundigheid moet worden ingehuurd en wat dat gaat opleveren. Dit gaat verder dan een kostenmelding en de ondernemingsraad vraagt zich af waar en wanneer de eisen van de bestuurder ophouden.

De bestuurder merkt allereerst op dat hij het spijtig vindt dat deze kwestie moet worden voorgelegd aan de Kamer. Het advies van de Kamer van 22 februari 2012 (RP.151) en de beschikking van de kantonrechter van 21 juni 2012 zijn bekend bij de bestuurder. Er wordt thans overwogen of het zinvol is om in hoger beroep te gaan van voornoemde beschikking. Zeer waarschijnlijk zal de Staat in hoger beroep gaan. In afwachting van een finale uitspraak van de (hoogste) rechter handhaaft de bestuurder het standpunt, dat drie offertes dienen te worden opgevraagd. Het is niet zo dat de bestuurder vervolgens geheel naar eigen wens een keuze maakt uit de drie offertes. Dit wordt mede bepaald op basis van de vooraf geformuleerde selectiecriteria alsmede de redelijkheidstoets. De bestuurder merkt voorts op dat het offertetraject in de onderhavige kwestie heeft laten zien, dat belastinggeld mogelijk efficiënter zou kunnen worden besteed, gelet op de verschillende uurtarieven van deskundigen. De bestuurder is niet bereid om in de tussentijd, totdat er

een finale uitspraak van de (hoogste) rechter is, de eis van drie offertes te laten vallen. Er mag namelijk geen sprake zijn van onrechtmatig besteed overheidsgeld. De bestuurder acht een pas op de plaats, het handhaven van de status quo, nu het meest wijze.

De Kamer doet een bemiddelingsvoorstel dat het volgende inhoudt. Tot het moment dat de (hoogste) rechter een finale uitspraak heeft gedaan over de toepassing van artikel 22 van de WOR zal de ondernemingsraad telkenmale drie offertes opvragen. De ondernemingsraad bepaalt zélf de selectiecriteria en hij bepaalt zélf de keuze van de deskundige. De bestuurder mengt zich – inhoudelijk – niet met dit offertetraject.

De bestuurder reageert positief op het bemiddelingsvoorstel. Hij merkt wél op dat het offertetraject dient te worden verlopen via het SSC, afdeling Inkoop. Dat is nu eenmaal het 'vehikel' waar offertetrajecten worden geregistreerd. De formele inkoopprocedure dient gevolgd te worden. Het gaat er uiteindelijk om dat de ondernemingsraad het spreekwoordelijke 'roer' in handen heeft bij de vraag welke deskundige de ondernemingsraad gaat ondersteunen.

De ondernemingsraad heeft haar twijfels over het bemiddelingsvoorstel. In een eerder stadium heeft de ondernemingsraad het schikkingsvoorstel gedaan dat partijen zich zouden neerleggen bij de beschikking van de kantonrechter van 21 juni 2012. Daar is de bestuurder toen niet mee akkoord gegaan. De lijn die door de bestuurder wordt gevolgd is niet consistent. De ondernemingsraad houdt ook zijn twijfel over hoe het bemiddelingsvoorstel in de praktijk zal uitwerken. Bijvoorbeeld in het geval van een spoedeisende kwestie biedt het bemiddelingsvoorstel geen afdoende oplossing.

Desgevraagd laat de bestuurder weten dat het in dit geval niet mogelijk is om de 'regeltjes' achterwege te laten. In het recente verleden zijn een aantal bestedingen als onrechtmatig aangemerkt en daar is hoofddirectie DJI zwaar op aangesproken, bijvoorbeeld door de Algemene Rekenkamer. De beschikking van de kantonrechter is nog niet onherroepelijk. Op het punt van de rechtmatigheid van overheidsbestedingen wenst de bestuurder geen risico te nemen. Voor wat betreft spoedgevallen moet het uiteraard mogelijk zijn om vooraf een advocaat te selecteren voor een bepaalde periode. En in het kader van de redelijkheidstoets zou aan de ondernemingsraad gevraagd kunnen om inzage te verschaffen in de twee offertes die zijn afgevallen. In een eventueel hoger beroep zal worden betoogd dat het kunnen uitvoeren van de redelijkheidstoets met zich meebrengt dat de bestuurder inzage krijgt in álle opgevraagde offertes. De bestuurder is van mening dat het redelijk is om de vrijheid van de ondernemingsraad bij de keuze van een deskundige enigszins in te perken. Het doel is om gemeenschapsgeld zo efficiënt mogelijk te besteden. In die zin is er een verschil met de ondernemingsraad van een op winst georiënteerde onderneming.

Afsluitend merkt de ondernemingsraad op dat de kwaliteit van extern advies voorop staat. Het heeft geen zin om enkel te kijken naar de hoogte van uurtarieven. Kwalitatief hoogwaardig advies kan ook bijdragen het snel afhandelen van geschillen waardoor de claim op belastinggeld zo laag mogelijk blijft.

De Kamer heeft ter zitting vastgesteld dat er geen ruimte is voor het bereiken van een minnelijke schikking.

Relevante artikelen uit de WOR

Artikel 22 van de WOR

1. De kosten die redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad en de commissies van die raad komen ten laste van de ondernemer.
2. Met in achtneming van het bepaalde in het eerste lid komen de kosten van het overeenkomstig artikel 16 en artikel 23a, zesde lid, raadplegen van een deskundige door de ondernemingsraad of door een commissie van die raad, alsmede de kosten van het voeren van rechtsgedingen door de ondernemingsraad slechts ten laste van de ondernemer, indien hij van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld. De eerste volzin is niet van toepassing wanneer uitvoering is gegeven aan het derde lid.

3. (...).

Artikel 35 van de WOR

1. Ten aanzien van de centrale ondernemingsraden en de groepsondernemingsraden zijn artikel 22a tot en met artikel 32, met uitzondering van de artikelen 23c en 24, derde lid, van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat door die raden uitsluitend aangelegenheden worden behandeld die van gemeenschappelijk belang zijn voor alle of voor de meerderheid van de ondernemingen waarvoor zij zijn ingesteld en ongeacht of ten aanzien van die aangelegenheden bevoegdheden toekomen aan de afzonderlijke ondernemingsraden.

2. Indien bevoegdheden ten aanzien van aangelegenheden als bedoeld in het eerste lid toekomen aan afzonderlijke ondernemingsraden, gaan deze over naar de centrale ondernemingsraad, onderscheidenlijk de groepsondernemingsraad, met dien verstande dat een groepsondernemingsraad geen aangelegenheden behandelt die door de centrale ondernemingsraad worden behandeld.

Overige van belang zijnde informatie

Circulaire d.d. 01 maart 2011 van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, kaders en richtlijnen voor de naleving van rechtmatigheidseisen bij inkoop.

Overwegingen van de Kamer bij haar advies

Met betrekking tot het door partijen naar voren gebrachte en het ter zitting besprokene, overweegt de Kamer het volgende.

Competentie ondernemingsraad

Allereerst merkt de Kamer op dat aanleiding voor het onderhavige geschil is geweest het feit dat de bestuurder bij brief van 9 december 2011 een voorgenomen aanpassing van de uitvoeringsrichtlijnen van het beleid reiskosten voor P&O-adviseurs van het Shared Service Center DJI ter kennisgeving heeft voorgelegd aan de ondernemingsraad. De aanpassing is aldus slechts ter kennisgeving voorgelegd en er is niet verzocht om instemming overeenkomstig artikel 27 van de WOR. Naar aanleiding van deze kennisgeving heeft de ondernemingsraad aan de bestuurder laten weten, dat hij een deskundige zou gaan raadplegen om, onder andere, te laten onderzoeken of de aanpassing van het beleid reiskosten al dan niet instemmingsplichtig is. Inmiddels heeft de ondernemingsraad erkend dat ter zake geen sprake is van instemmingsrecht.

Voorts blijkt uit het dossier dat het in eerste instantie ging om een voorgenomen aanpassing van de uitvoeringsrichtlijnen van het beleid reiskosten voor P&O-adviseurs van het Shared Service Center DJI. Op dat moment was de ondernemingsraad bevoegd om zich daarover uit te spreken naar aanleiding van de toegezonden kennisgeving. In de e-mail van 24 januari 2012 van de bestuurder aan de ondernemingsraad wordt meegedeeld, dat de 'oude' regeling zich beperkte tot de doelgroep van P&O-adviseurs. De nieuwe regeling ziet op alle medewerkers van DJI. Dit betekent dat het niet langer behoorde tot de competentie van de ondernemingsraad, maar tot de competentie van de GOR DJI. Nu de aanvang van het geschil wél behoorde tot de competentie van de ondernemingsraad levert dat in het verdere verloop van dit geschil geen problemen op.

Ten aanzien van de inhoud

De Kamer merkt allereerst op dat in een soortgelijke zaak advies is gegeven op 22 februari 2012 (RP.151). In voornoemde kwestie had de ondernemingsraad van de PI Hoogeveen een verzoek om advies en bemiddeling ingediend betreffende de vraag hoe de door de bestuurder toegepaste aanbestedingsprocedure zich verhoudt tot het bepaalde in artikel 22 van de WOR. De Kamer heeft naar aanleiding van dit verzoek geadviseerd, dat de ondernemingsraad bij het raadplegen van een deskundige c.q. het inhuren van rechtsbijstand is gehouden aan hetgeen in artikel 22 van de WOR is bepaald. Het toepassen van de Europese aanbestedingsprocedure maakt daarvan geen deel uit. Het interne inkoopbeleid van het Ministerie van V&J is evenmin van toepassing aangezien niet is komen vast te staan dat dit beleid met of namens de ondernemingsraad is overeengekomen.

De Staat heeft vervolgens een verzoek ingediend bij de kantonrechter te Den Haag overeenkomstig artikel 36, lid 4 van de WOR, aangezien zij zich niet kon vinden in het advies van de Kamer. Op 21 juni 2012 heeft de kantonrechter een beschikking afgegeven (1153777 RP VERZ 12-50223), waarin wordt geoordeeld dat de Staat artikel 22 van de WOR niet juist heeft nageleefd door te zware en niet op de wet gebaseerde beperkingen voor het inhuren van een deskundige aan de ondernemingsraad op te leggen en deze tevens te beperken in zijn keuze van de deskundige. De onderhavige kwestie ziet in de kern op hetzelfde vraagstuk.

De bestuurder heeft een beroep op de ondernemingsraad gedaan om de uitkomst inzake de procedure tussen de Staat en de ondernemingsraad PI Hoogeveen ten principale af te wachten en de onderhavige kwestie aan te houden. De ondernemingsraad heeft in dat kader gewezen op haar eigen procesbelang en wenste deze kwestie in dit stadium niet aan te houden. De Kamer onderkent het eigen procesbelang van de ondernemingsraad.

De Kamer is van mening, en dit wordt door de bestuurder ook onderkend in zijn verweerschrift, dat er geen gebondenheid voor de ondernemingsraad voortvloeit uit de afspraak tussen de GOR DJI en de hoofddirecteur DJI, inhoudende dat het interne inkoopbeleid van het Ministerie van V&J van toepassing is. Dit betekent dat de ondernemingsraad op grond van voornoemde afspraak niet gehouden is om het interne inkoopbeleid van het Ministerie van V&J toe te passen.

De Kamer is voorts van mening dat de ondernemingsraad zijn bestaansrecht, bevoegdheden, rechten en plichten ontleent aan de WOR. De spelregels, waaraan de ondernemingsraad (en de bestuurder) zich in de uitoefening van de WOR-taken dient te houden, moeten een basis vinden in die wet ('bij of krachtens wet'). De ondernemingsraad is een zelfstandig orgaan die ingevolge de WOR zijn eigen beslissingen neemt of overeenkomsten sluit. Zo kan hij beslissen om een deskundige of rechtsbijstand in te huren, of om scholing te regelen. In deze situaties komt er een overeenkomst tot stand tussen de ondernemingsraad en een derde (deskundige, juridisch adviseur, scholingsinstituut). De kosten worden, overeenkomstig artikel 22 van de WOR, betaald door de bestuurder. Zijn bemoeienis in dit proces betreft uitsluitend de (vooraf) te maken afweging of de inhuur gelet op de daarmee gepaard gaande kosten redelijkerwijze nodig is. Bij het inhuren van een deskundige vanwege het voeren van een rechtsgeding gaat het om een *marginale* toets (de kosten mogen niet buitensporig zijn en er is een redelijk alternatief voor handen). Kortom, de ondernemingsraad pleegt de inhuur van de externe partij, de bemoeienis van de bestuurder betreft het kostenaspect, en wel op de wijze als in artikel 22 van de WOR is bepaald.

In de beschikking van de kantonrechter van 21 juni 2012 is bepaald dat zowel de Compatibiliteitswet (waar de regels voor het interne inkoopbeleid uit voortvloeien) als de WOR wetten zijn in formele zin. Er is volgens de kantonrechter geen sprake van rangorde, in de zin dat de ene wet boven de andere gaat. Het enkele gegeven dat de ondernemingsraad een overeenkomst sluit met een deskundige en dat de bestuurder als ondernemer de kosten draagt, is onvoldoende om tot toepassing van de door de bestuurder voorgestane inkoopregels te concluderen. De Kamer kan zich geheel vinden in de wijze waarop de kantonrechter zijn standpunt heeft geformuleerd. De Kamer is van mening dat de beschikking van de kantonrechter van 21 juni 2012 op dit moment leidend dient te zijn. Beide partijen, ondernemingsraad en bestuurder, dienen te handelen conform hetgeen is bepaald in voornoemde beschikking. Dit betekent dat de door de bestuurder niet van de ondernemingsraad mag verlangen dat voor de inhuur van externe deskundigheid het interne inkoopbeleid van het Ministerie van V&J wordt toegepast.

Gelet op het bovenstaande komt de Kamer tot de conclusie dat het standpunt van de bestuurder dat bij de inhuur van een deskundige door of namens de ondernemingsraad het interne inkoopbeleid van het Ministerie V&J moet worden toegepast niet berust op een deugdelijke onderbouwing. De grondslag ontbreekt voor het nemen van de beslissing dat bij externe inhuur door of namens de ondernemingsraad het interne inkoopbeleid moet worden toegepast.

Advies

De Kamer spreekt uit dat de ondernemingsraad bij het raadplegen van een deskundige c.q. het inhuren van rechtsbijstand is gehouden aan hetgeen in artikel 22 WOR is bepaald. Het interne inkoopbeleid van het Ministerie V&J is daarbij niet van toepassing aangezien niet is komen vast te staan dat dit beleid met of namens de ondernemingsraad is overeengekomen.

Den Haag, 17 augustus 2012

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,



J.W. van Baarle
voorzitter

C.E.J.Y. van Agt
plv. secretaris

Wanneer partijen ook na dit advies niet tot overeenstemming komen, kunnen zij het geschil, onder overlegging van dit advies, binnen dertig dagen na verzending daarvan, bij gemotiveerd schrijven voorleggen aan de rechtbank, sector kanton, (artikel 36, vierde lid, van de WOR).