

ADVIES

Rolnummer: LPL 99.051

DE BEDRIJFSKOMMISSIEKAMER VOOR DE OVERHEID VOOR LAGERE
PUBLIEKRECHTELIJKE LICHAMEN, ADVISERENDE NAAR AANLEIDING
VAN EEN VERZOEK OM BEMIDDELING INZAKE EEN GESCHIL TUSSEN

1. De onderdeelcommissie van de sector Welzijn van de gemeente Zwolle,
verder te noemen de onderdeelcommissie

en
2. De bestuurder van de sector Welzijn van de gemeente Zwolle (de onderneming),
verder te noemen de bestuurder

Verloop van de procedure

- Achtergronden

Bij Algemene Maatregel van Bestuur is besloten dat de structuur van de uitvoering van de arbeidsvoorziening en de sociale zekerheid gewijzigd dienen te worden. Dit heeft tot gevolg dat per 1 januari 2001 verspreid over het land circa 205 Centra voor Werk en Inkomen (CWI) operationeel moeten zijn.

In navolging van bovengenoemde Algemene Maatregel van Bestuur heeft de onderneming op 22 januari 1999 samen met omliggende gemeenten, de regionale Arbeidsvoorziening en uitvoeringsinstellingen voor de sociale zekerheid een samenwerkingsovereenkomst gesloten gericht op de vorming van een CWI.

Ter implementering van deze overeenkomst is op 18 mei 1999 door het College van Burgemeester en Wethouder (B&W) van de betrokken onderneming een ontwerpbesluit

behandeld, waarin een stappenplan is opgenomen, waarmee elf á twaalf formatieplaatsen gemoeid zijn.

Als eerste stap zullen op 1 juli 1999 twee medewerkers van de afdeling Sociale Zaken van de sector Welzijn overgeplaatst worden, in ieder geval naar een andere locatie (het gebouw van de regionale Arbeidsvoorziening).

Uiteindelijk zullen op 1 januari 2000 acht á tien medewerkers van dezelfde afdeling in dienst komen van de op te richten CWI. De afdeling Sociale Zaken van de sector Welzijn zal ten gevolge daarvan afnemen tot circa 95 medewerkers.

Omdat de onderdeelcommissie van de sector Welzijn zich op het standpunt stelt dat de bestuurder bovengenoemd ontwerpbesluit aan haar ter advisering had moeten voorleggen alvorens het bij het College van B&W in te dienen en omdat de bestuurder dat standpunt niet deelt, heeft de onderdeelcommissie besloten zich tot de Bedrijfscommissie te wenden.

- Behandeling van het geschil

Op 13 juli 1999 heeft de onderdeelcommissie bij de Bedrijfscommissie voor de Overheid een verzoek om bemiddeling en advies ingediend als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) inzake haar geschil met de bestuurder. Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen (hierna: de Kamer).

Desgevraagd heeft de onderdeelcommissie bij schrijven van 23 juli 1999, 11 en 21 oktober 1999 het verzoek nader aangevuld.

Desgevraagd heeft de bestuurder bij schrijven van 17 augustus 1999 gereageerd op het verzoek om bemiddeling en advies van de onderdeelcommissie.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 19 oktober 1999 tijdens een zitting van de Kleine Commissie -welke de Kamer uit zijn midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de bemiddelingsprocedure- hun standpunten mondeling toe te lichten.

Deze datum houdt verband met het feit dat de onderdeelcommissie heeft aangegeven niet beschikbaar te zijn op de eerder door de Kamer aangewezen zittingsdatum.

Ter zitting zijn verschenen de heer R. Neij van bestuurderszijde en mevrouw L.J.M. Jansen en de heer E.B. Knispel namens de onderdeelcommissie.

Omdat beide partijen aan de Kamer te kennen hebben gegeven daar geen bezwaar tegen te hebben, heeft de Kamer de termijn, bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR verlengd met twee maanden.

Blijkens de verklaringen van partijen ter zitting zijn zij niet overeengekomen het advies van de Kamer als bindend te beschouwen.

Omvang van het geschil

Het onderhavige geschil betreft de vraag of de bestuurder het ontwerpbesluit d.d. 18 mei 1999 inzake de implementatie van de oprichting van het CWI op grond van artikel 25, eerste lid, van de WOR ter advisering aan de onderdeelcommissie had dienen voor te leggen alvorens dat ontwerpbesluit ter behandeling aan te bieden aan het College van B&W.

Standpunt van de onderdeelcommissie

Uit de overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat het standpunt van de onderdeelcommissie als volgt luidt.

De onderdeelcommissie is van oordeel dat, voordat het College van B&W een besluit had mogen nemen, de bestuurder van de sector Welzijn de onderdeelcommissie hierover om advies had dienen te vragen, zulks mede omdat uit de feiten reeds blijkt dat stapsgewijs een aanvang is gemaakt met de implementatie van de oprichting van het CWI.

Bovendien is de onderdeelcommissie in tegenstelling tot de bestuurder van mening dat het hier niet slechts gaat om een voortgangsrapportage, maar dat het voorstel directe gevolgen heeft voor een deel van de bij de sector Welzijn werkzame personen ($\pm 10\%$) en derhalve een 'belangrijk' voorgenomen besluit is.

Tenslotte is de onderdeelcommissie van mening dat de uitvoering van het betrokken voorgenomen besluit reeds in een onomkeerbaar stadium verkeert, aangezien voor de twee medewerkers die sinds juli 1999 reeds in het gebouw van de regionale Arbeidsvoorziening werkzaam zijn, geen terugkeer naar hun 'oude' functie meer mogelijk is, omdat deze is opgeheven.

Reactie van de bestuurder

Uit de overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat de reactie van de bestuurder op het standpunt van de onderdeelcommissie als volgt luidt.

De bestuurder is van opvatting dat het ontwerpbesluit d.d. 18 mei 1999 geen voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 van de WOR is, maar slechts een voortgangsrapportage, waarin aan het College van B&W richtinggevende uitspraken worden gevraagd met betrekking tot de toekomstige ontwikkeling van het CWI. Op basis van de politieke keuzes kunnen naderhand organisatorische, personele en financiële consequenties worden uitgewerkt en worden vervat in concretiseringsvoorstellen, aldus de bestuurder.

Naar het oordeel van de bestuurder is de fase voorafgaand aan de vorming van het CWI, het 'pré CWI' geen belangrijke wijziging in de zin van artikel 25 van de WOR, omdat slechts sprake is van een verkennend project tot 1 januari 2000. In dit kader heeft de bestuurder ter zitting benadrukt dat de toekomst van het CWI nog onhelder is en dat ten aanzien daarvan nog geen definitieve beleidslijnen bestaan.

Vooralsnog ligt het in de planning om na 1 januari 2000 op basis van een samenwerkingsovereenkomst te werken in een voorlopig CWI, aldus de bestuurder.

Eerst vanaf 1 januari 2001 zal er sprake zijn van een officieel CWI.

Vanwege deze redenen acht de bestuurder een adviesaanvraag terzake van het ontwerpbesluit d.d. 18 mei 1999 prematuur. Zijns inziens kan de onderdeelcommissie en de ondernemingsraad pas advies worden gevraagd bij de inrichting van het voorlopig CWI en bij het opstellen van een bedrijfsplan, welke onderwerpen in het najaar van 1999 aan de orde komen.

Tenslotte heeft de bestuurder verklaard dat de vorming van het CWI een vraagstuk is dat de gemeente weinig beleidsvrijheid laat.

Relevante bepalingen uit de WOR

Art. 15 lid 1 De ondernemingsraad kan commissies instellen die hij voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijze nodig heeft.

Art. 15 lid 3 De ondernemingsraad kan met inachtneming van het eerste lid voor onderdelen van de onderneming onderdeelcommissies instellen voor de behandeling van de aangelegenheden van die onderdelen. De ondernemingsraad kan in het instellingsbesluit van een onderdeelcommissie aan deze commissie de bevoegdheid toekennen tot het plegen van overleg met degene die de leiding heeft van het

betrokken onderdeel. In dat geval gaan de rechten en bevoegdheden van de ondernemingsraad ten aanzien van de aangelegenheden van het onderdeel, met uitzondering van de bevoegdheid tot het voeren van rechtsgedingen, over naar de onderdeelcommissie, tenzij de ondernemingsraad besluit een bepaalde aangelegenheid zelf te behandelen. (...)

Art. 23c Indien de ondernemingsraad aan een onderdeelcommissie de bevoegdheid heeft toegekend tot het plegen van overleg met degene die de leiding heeft van het betrokken onderdeel, zijn ten aanzien van dat overleg de artikelen 17, 22, 23, 23a, tweede , vierde en zesde lid, 23b, 24, eerste lid, 25, 27, 28, 31a, eerste, zesde en zevende lid, 31b en 31 c van overeenkomstige toepassing. In dit overleg kunnen geen aangelegenheden worden behandeld die in het overleg met de ondernemingsraad worden behandeld.

Art. 25 lid 1 De ondernemingsraad wordt door de ondernemer in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen over elk door hem voorgenomen besluit tot:
(...)
d. belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming;
e. belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van de bevoegdheden van de onderneming;
(...)

Art. 25 lid 2 De ondernemer legt het te nemen besluit schriftelijk aan de ondernemingsraad voor. Het advies moet op een zodanig tijdstip worden gevraagd, dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit.

Art. 25 lid 5 (...) Voorzover de ondernemingsraad daarover nog niet heeft geadviseerd, wordt voorts het advies van de ondernemingsraad ingewonnen over de uitvoering van het besluit.

Overwegingen van de Kamer ten aanzien van de ontvankelijkheid

Artikel 15, derde lid van de WOR bepaalt dat de ondernemingsraad in het instellingsbesluit van een onderdeelcommissie aan deze commissie de bevoegdheid kan toekennen van tot het plegen van overleg met degene die de leiding heeft van het

betrokken onderdeel. In dat geval gaan de rechten en bevoegdheden van de ondernemingsraad ten aanzien van de aangelegenheden van dat onderdeel, met uitzondering van de bevoegdheid tot het voeren van rechtsgedingen, over naar de onderdeelcommissie, tenzij de ondernemingsraad besluit een bepaalde aangelegenheid zelf te behandelen.

De vraag hierbij is of de gang naar de Bedrijfscommissie openstaat voor de onderdeelcommissie dan wel is voorbehouden aan de ondernemingsraad.

Uit de redactie van artikel 37 van de WOR volgt dat het de taak van de bedrijfscommissies is om te bemiddelen en te adviseren bij meningsverschillen tussen de ondernemer enerzijds en de ondernemingsraad, de centrale ondernemingsraad, de groepsondernemingsraad en de personeelsvertegenwoordiging anderzijds. De onderdeelcommissie wordt in dat artikel niet genoemd. Dit doet bij de Kamer de indruk ontstaan dat de onderdeelcommissie op grond van de wettekst van de WOR in principe niet bevoegd is zich tot de bedrijfscommissie te wenden.

Echter, in de rechtsliteratuur terzake lijkt de heersende opvatting te zijn dat de gang naar de Bedrijfscommissie wel openstaat voor de onderdeelcommissie (zie *Inzicht in de ondernemingsraad* F.W.H. Vink, elfde druk 1999, blz. 64 en zie ook *WOR Inleiding, teksten, artikelsgewijs commentaar* P.F. van der Heijden / A.J.C.M. Geers, blz. 4-10 t/m 12 van het commentaar op artikel 15). De achtergrond voor deze opvatting wordt overigens niet nader toegelicht.

Hoewel de heer Rood zich in zijn *WOR*, aantekening 2 bij artikel 15 lid 3, niet uitlaat over de eventuele bevoegdheid van de onderdeelcommissie om een verzoek om bemiddeling en advies bij de Bedrijfscommissie in te dienen, stelt hij zich wel op het standpunt dat de rechten en bevoegdheden van de onderdeelcommissie die door de ondernemingsraad aan haar zijn overgedragen, expliciet genoemd moeten worden in het instellingsbesluit.

Gelet op het bovenstaande en gezien de strekking van de WOR komt de Kamer tot de conclusie dat de onderdeelcommissie zich inderdaad tot de Bedrijfscommissie kan wenden, zij het met die nuancering dat deze bevoegdheid expliciet moet zijn overgedragen in het instellingsbesluit.

In het onderhavige geval heeft de Kamer geconstateerd dat noch partijen noch de ondernemingsraad de vraag of de onderdeelcommissie al dan niet de bevoegdheid heeft zich zonder tussenkomst van de ondernemingsraad tot de Bedrijfscommissie te wenden, ter discussie hebben gesteld. Op grond hiervan concludeert de Kamer dat zij de gang van de onderdeelcommissie naar de Bedrijfscommissie als vanzelfsprekend hebben beschouwd.

Aangezien het de Kamer voorts ter zitting is gebleken dat de ondernemingsraad de onderdeelcommissie aldoor heeft gesteund in haar standpunt en bovendien op verzoek van de Kamer bij schrijven van 21 oktober 1999 expliciet heeft verklaard dat hij d.d. 13 juli 1999 de bevoegdheid om een verzoek om bemiddeling en advies bij de Bedrijfscommissie in te dienen heeft overgedragen aan de onderdeelcommissie, acht de Kamer het ontbreken van de expliciete overdracht van deze bevoegdheid aan de onderdeelcommissie in het instellingsbesluit dan ook geen onoverkomelijk beletsel om het geschil in behandeling te nemen.

Het geheel in aanmerking nemende acht de Kamer de onderdeelcommissie ontvankelijk in haar verzoek.

Overwegingen van de Kamer ten aanzien van het geschil

Met betrekking tot het door partijen naar voren gebrachte, overweegt de Kamer het volgende.

In het onderhavige geschil staat centraal de vraag of de bestuurder het ontwerpbesluit d.d. 18 mei 1999 inzake de implementatie van de oprichting van het CWI op grond van artikel 25, eerste lid, sub e, van de WOR ter advisering aan de onderdeelcommissie had dienen voor te leggen alvorens dat ontwerpbesluit ter behandeling aan te bieden aan het College van B&W.

Het is de Kamer gebleken dat het ontwerpbesluit gevolgen heeft voor de grootte van de afdeling afdeling Sociale Zaken van de sector Welzijn. Op pagina 6 van de motivering van het betrokken ontwerpbesluit is te lezen dat uiteindelijk naar verwachting acht á tien medewerkers (elf à twaalf formatieplaatsen) van de afdeling Sociale Zaken in dienst komen van de op te richten CWI. Deze afdeling zal ten gevolge daarvan afnemen tot circa 95 medewerkers. Op grond hiervan is de Kamer van oordeel dat in casu sprake is van een voorgenomen besluit tot belangrijke wijziging in de organisatie is, zoals bedoeld in artikel 25, eerste lid, sub e, van de WOR, welk besluit dientengevolge adviesplichtig is.

Overigens merkt de Kamer ten overvloede op dat het ontwerpbesluit d.d. 18 mei 1999 een besluit is ter uitvoering van de op 22 januari 1999 gesloten samenwerkingsovereenkomst, waarin de oprichting van het CWI aan de orde is gekomen. Gezien het uiteindelijke resultaat van het geheel (de hierboven genoemde wijziging van de personeelsformatie) is de Kamer dan ook van oordeel dat deze samenwerkingsovereenkomst eveneens op grond van artikel 25, eerste lid, sub e, van de WOR ter advisering aan de onderdeelcommissie voorgelegd had moeten worden.

Ten aanzien van het argument van de bestuurder dat een adviesaanvraag met betrekking tot het ontwerpbesluit d.d. 18 mei 1999 inzake de implementatie van de oprichting van het CWI prematuur zou zijn, merkt de Kamer het volgende op.

Het adviesrecht, dat betrekking heeft op een aantal limitatief in de wet genoemde onderwerpen in de economische, financiële en/of organisatorische sfeer, maakt het voor een ondernemingsraad mogelijk om besluiten van de ondernemer met betrekking tot die onderwerpen te beïnvloeden. Om die beïnvloedingsmogelijkheid in de praktijk reëel en zodoende effectief te kunnen laten zijn, bepaalt de WOR niet alleen in artikel 25, eerste lid, dat het advies ten aanzien van een 'voorgenomen besluit' moet worden gevraagd, maar voorts in het tweede lid dat dat advies op een zodanig tijdstip moet worden gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. Hieruit valt af te leiden dat, zodra een ondernemer (of namens hem een bestuurder) voorziet dat hij een besluit zal gaan nemen dat onder de werkingssfeer van artikel 25 van de WOR valt, hij het voorgenomen besluit tijdig - dat wil zeggen in ieder geval voordat het daadwerkelijk wordt genomen - ter advisering voorlegt aan de ondernemingsraad. Daarbij dient hij een zodanig moment te kiezen dat de ondernemingsraad niet voor een voldongen feit komt te staan, maar daadwerkelijk nog invloed kan uitoefenen, zowel op het al dan niet nemen van het besluit als op de inhoud daarvan. De bestaande jurisprudentie trekt overigens uit genoemde wetsbepalingen zelfs de conclusie die erop neerkomt dat het vragen van advies vóórdat er formeel gesproken kan worden van een voorgenomen besluit, strookt met artikel 25 van de WOR (zie onder meer Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam van 5 november 1992, nr. 33/92 OK).

De Kamer stelt op grond hiervan vast dat besluitvorming omtrent de oprichting van het CWI ten tijde van het ontwerpbesluit d.d. 18 mei 1999 en ten tijde van de samenwerkingsovereenkomst d.d. 21 januari 1999 niet in een dermate prematuur stadium verkeerde, dat daarover nog geen advies aan de onderdeelcommissie gevraagd had kunnen worden.

Ten aanzien van het argument van de bestuurder dat de vorming van het CWI een vraagstuk is dat de gemeente weinig beleidsvrijheid laat, merkt de Kamer op dat uit de jurisprudentie van de Ondernemingskamer en de rechtsliteratuur terzake valt af te leiden dat een ondernemer, die voor wat betreft het te nemen besluit niet of nauwelijks vrijstaat ten opzichte van de overheid, daarbij gehouden blijft om artikel 25 van de WOR na te leven, aangezien hij als ondernemer uiteindelijk zelf een besluit neemt (zie onder meer Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam van 2 december 1982 en van 2 april 1987 en Rood, *WOR*, art. 25, aantek. 7).

Gelet op het bovenstaande komt de Kamer tot de conclusie

- dat zowel het aangaan van de samenwerkingsovereenkomst d.d. 22 januari 1999 inzake de oprichting van het CWI als het ontwerpbesluit d.d. 18 mei 1999 inzake de implementatie van de oprichting van het CWI ter advisering aan de

- ondernemingsraad voorgelegd hadden moeten worden;
- dat de argumenten van de bestuurder daar niets aan af doen;
 - dat de ondernemingsraad ten onrechte geen advies gevraagd is terzake;
 - dat de implementatie van de oprichting van het CWI inmiddels in een zodanig vergevorderd stadium verkeert, dat een advies van de ondernemingsraad ten aanzien van de besluiten van 22 januari 1999 en 18 mei 1999 nauwelijks meer van wezenlijke invloed kan zijn;
 - dat de bestuurder de ondernemingsraad advies dient te vragen terzake van het op te stellen bedrijfsplan ten behoeve van het CWI.

Advies

De Kamer adviseert partijen dat de bestuurder de ondernemingsraad advies zal vragen terzake van het op te stellen bedrijfsplan ten behoeve van het CWI met in achtneming van het tweede lid van artikel 25 van de WOR.

Voorts adviseert de Kamer de bestuurder om zich bij deze adviesaanvraag niet te beroepen op hetgeen reeds is afgesproken ten aanzien van de samenwerkingsovereenkomst d.d. 22 januari 1999 en van het ontwerpbesluit d.d. 18 mei 1999, omdat de ondernemingsraad daaromtrent geen advies uit heeft kunnen brengen.

16 november 1999

De Bedrijfscommissiekamer voor lagere publiekrechtelijke lichamen,
namens deze,

J.A.M. van 't Hooft
Voorzitter

J.C. Dekker
Secretaris