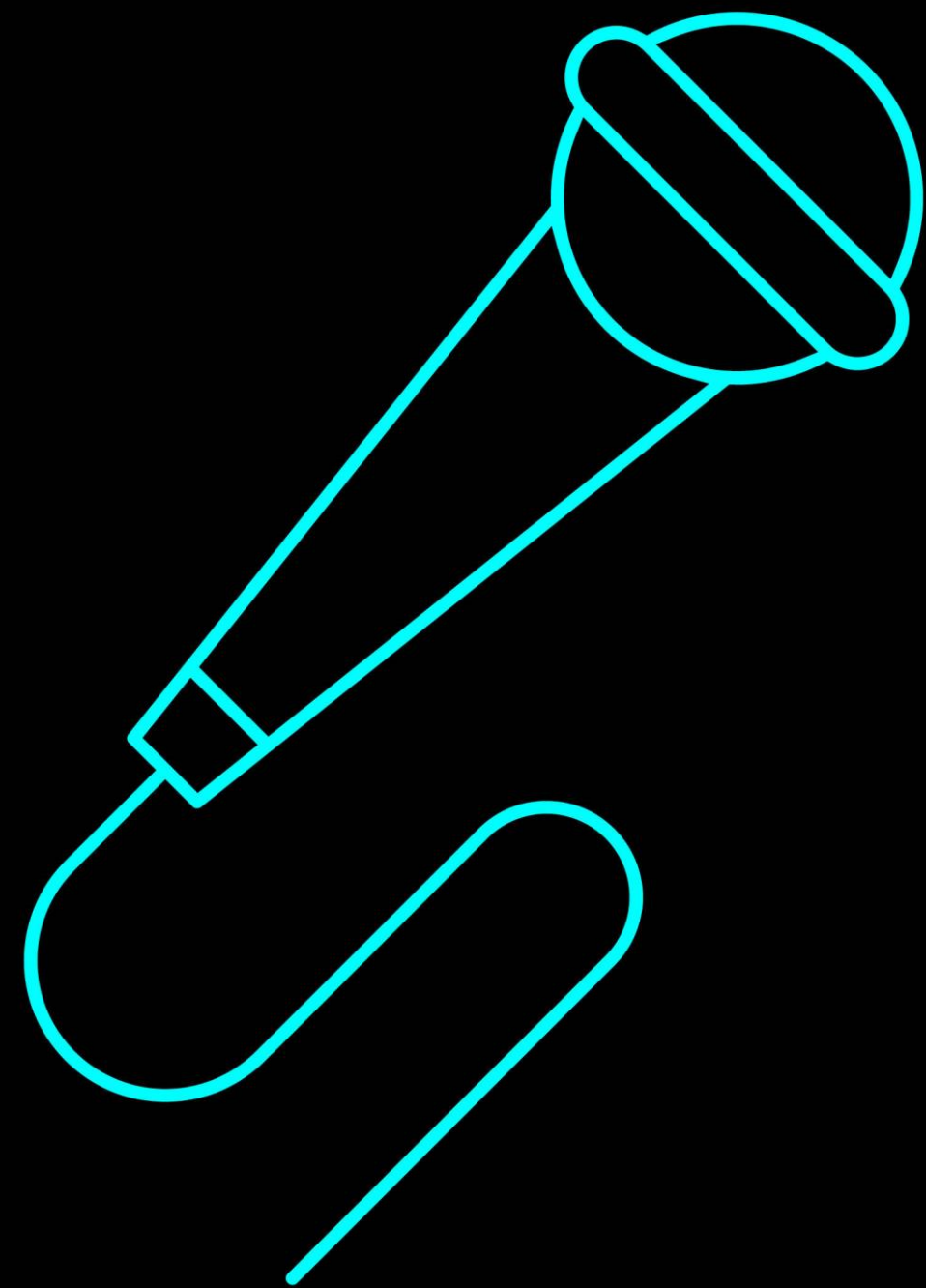
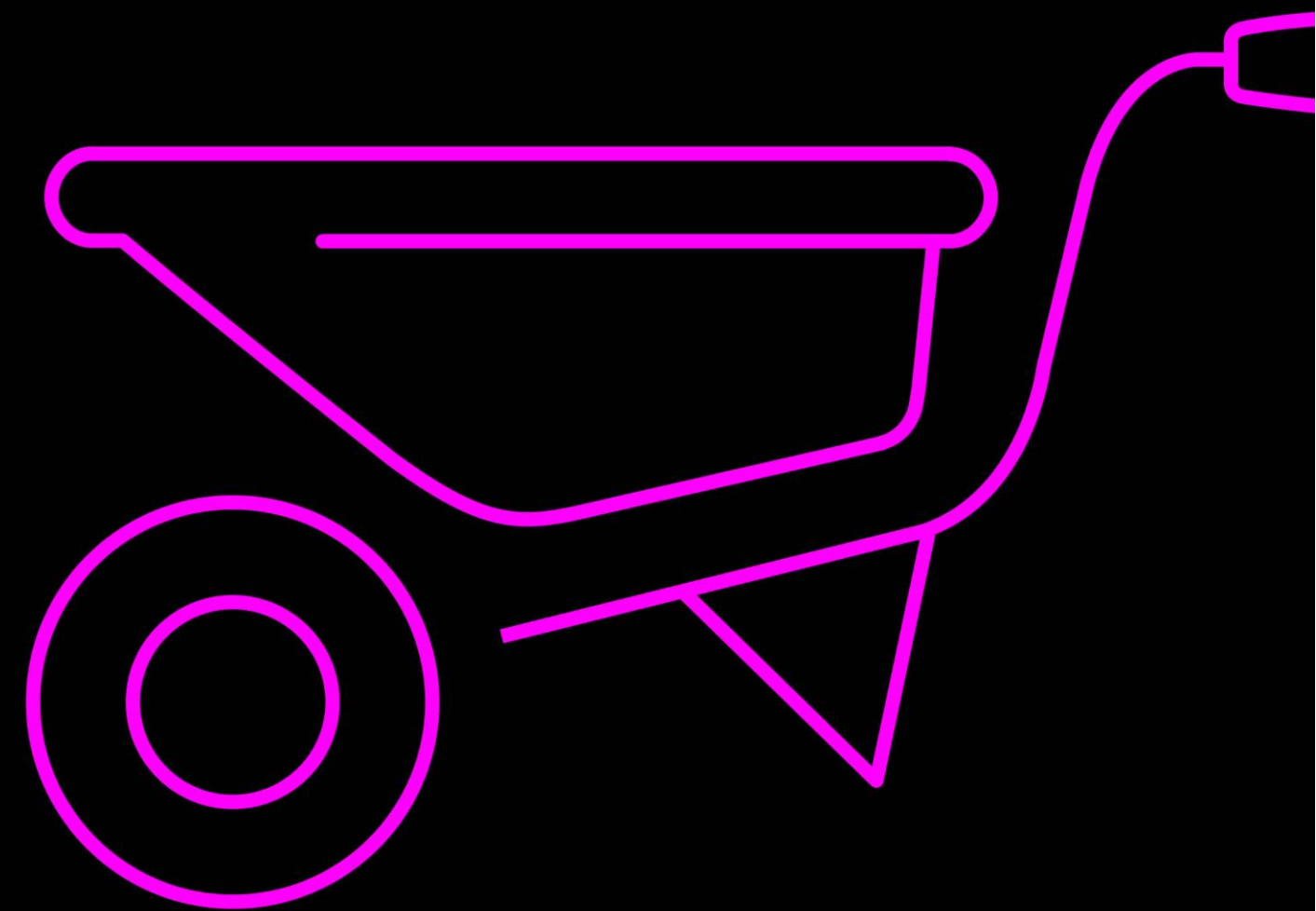




21 nov 2019
DeFabrique

Labour Lawlands



Medezeggenschap bij de overheid; verleden, heden en toekomst van het primaat van de politiek

Ilse Zaal & René Hampsink



Invoering WOR bij overheid

- 1995: invoering WOR bij overheid
- Technische aanpassingen: *“krachtens publiekrechtelijke aanstelling”, “regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan”*
- Aanpassing begrip ondernemer: ook publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals staat, provincie, gemeente
- Afbakening begrip bestuurder: geen politieke functionarissen
- Bescherming primaat van de politiek

Primaat van de politiek

- Primaat van de politiek ex art. 46d aanhef en onder b WOR:
- *“Voor de toepassing van artikel 23 tweede lid, zijn onder de aangelegenheden de onderneming betreffende tevens niet begrepen de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan, noch het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken, behoudens voor zover het betreft de gevolgen daarvan voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen.”*

Doel primaat van de politiek

- Voorkomen dat besluiten van democratisch gecontroleerde organen onder bereik medezeggenschapsorganen overheid vallen
- Bevoegdheden medezeggenschapsorganen overheid niet verder inperken dan strikt nodig ter bescherming primaat politiek

Nog een primaat van de politiek

- Art. 23 WOR: overlegrecht mbt aangelegenheden de onderneming betreffende
- Overlegrecht, tenzij ... art. 23 lid 2 WOR:
- *“Onder de aangelegenheden, de onderneming betreffende, is niet begrepen het beleid ten aanzien van, alsmede de uitvoering van een bij of krachtens een wettelijk voorschrift aan de ondernemer opgedragen publiekrechtelijke taak, behoudens voor zover deze uitvoering de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen betreft.”*
- Mbt privaatrechtelijke ondernemingen die zich bezighouden met uitvoering publiekrechtelijke taak, bijv. DNB, UWV

Reikwijdte primaat van de politiek

- In praktijk vnl mbt adviesrecht
- Ook mbt instemmingsrecht (mbt arbeidsvoorwaardelijke aangelegenheden)?
- ... Ktr Middelburg 3-10-2006 (Gem. Goes/OR), ECLI:NL:RBMID:2006:AY9284

OK 17-1-1997, JAR 1997, 13 (OR Roteb/Gem. R'dam)

- Besluit tot gedeeltelijke verzelfstandiging gemeentelijke reinigingsdienst (ogv Wet Milieubeheer)
- Gemeente: primaat politiek geldt voor besluiten van democratisch gecontroleerde organen zoals gemeenteraad, als hier aan de orde; in Tweede Kamer uitbesteding van vuilophaaldienst ook als voorbeeld genoemd
- OK: primaat politiek is aan de orde omdat gemeente uitvoering geeft aan bij wetgeving in materiële zin (Wet Milieubeheer) opgedragen taak

OK 17-1-1997 (vervolg)

- OK: primaat politiek moet restrictief worden uitgelegd, ziet slechts op besluitvorming *“indien en voorzover deze betrekking heeft op belangenafweging en beslissingen waarbij keuzes van politieke – als tegengesteld aan pragmatische – aard van specifieke overheidstaken worden gemaakt”*
- OK: i.c. heeft gemeente niet althans onvoldoende toegelicht waarom uitzondering van primaat politiek van toepassing zou zijn
- OK: i.c. heeft gemeente OR uitdrukkelijk om advies gevraagd en daarbij geen enkel voorbehoud gemaakt

HR 26-1-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4735 (Provincie Zuid-Holland/OR Gemeente Rijswijk ea)

- Gemeentelijk herindelingsbesluit ogv Wet algemene regels herindeling (arhi)
- HR: uit parlementaire geschiedenis blijkt dat wetgever met oog op bescherming primaat politiek door democratisch gecontroleerde organen genomen besluiten van mz ingevolge WOR heeft willen uitsluiten
- HR: tussen besluiten en personele gevolgen ervan weliswaar niet in alle opzichten strikte scheiding aan te brengen, maar OR heeft geen adviesrecht over besluiten waaraan personele gevolgen inherent zijn, doch die niet in bijzonder tevens strekken tot regeling van die gevolgen

HR 1-3-2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9856 (Staat/OR Rijksrecherche)

- Besluit tot oprichting Coördinatiecommissie Rijksrecherche (ogv art. 43 lid 2 Politiewet 1993)
- HR: voor onttrekking aan rechterlijke toetsing ogv WOR niet alleen plaats voor zover het besluiten betreft die tot stand komen als onderdeel van het politieke proces in (democratische) organen met (mede)wetgevende bevoegdheid zoals Staten-Generaal, Provinciale Staten en gemeenteraden, maar ook waar het gaat om besluiten van andere democratisch gecontroleerde organen

HR 20-5-2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5953 (DOR SZW ea/Staat)

- Besluit mbt oprichting shared service center HRM (ogv Comptabiliteitswet)
- HR: uit parlementaire geschiedenis volgt dat niet alleen van belang is welk (soort) orgaan besluit heeft genomen doch ook wat aard betrokken besluit is
- HR: wetgever heeft niet beoogd ruimte voor mz bij overheid verder te beperken dan strikt nodig is met oog op bescherming primaat politiek
- HR: met besluit tot oprichting SSC HRM niet alleen sprake van verschuiving van taken tussen ministeries doch ook van politieke verantwoordelijkheden; verschuiving niet alleen in politieke context maar ook ogv politieke overwegingen

HR 9-2-2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1647 (Staat/OR Mesdagkliniek & GOR TBS)

- Besluit tot verzelfstandiging TBS-kliniek: besluit tot privatisering maar ook om voortaan op basis van arbeidsovereenkomsten te gaan werken (ogv Wetboek van Strafrecht en Beginselenwet verpleging terbeschikkinggestelden)
- HR: uitzondering mbt personele gevolgen geldt alleen voor besluiten die strekken tot, of in bijzonder gericht zijn op, regeling personele gevolgen. Enkele feit dat aan verzelfstandiging personele gevolgen zijn verbonden, die op zichzelf ingrijpend kunnen zijn, is niet voldoende om uitzondering (op uitzondering) te aanvaarden

HR 8-11-2013, ECLI:NL:HR:2013:1139 (Gemeente A'dam/OR)

- Besluit tot renovatie gemeentelijk zwembad (De Mirandabad): besluit tot doen investering maar ook tot aantrekken krediet (ogv Gemeentewet)
- HR: wetgever heeft niet beoogd mz bij overheid verder te beperken dan met oog op bescherming primaat politiek strikt genomen noodzakelijk is
- HR: besluit heeft rechtstreeks betrekking op inrichten en vaststellen begroting Stadsdeel Zuid en daarmee samenhangende terbeschikkingstelling van financiële middelen --> besluit onmiskenbaar van dien aard dat het een politieke afweging vergt van daaraan verbonden voor- en nadelen

OK 19-11-2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4890 (OR/Gemeente Diemen)

- Besluit om ihkv intergemeentelijke samenwerking bepaalde taken elders onder te brengen (ogv Wet gemeenschappelijke regelingen)
- OK: dat gemeente zonder enig voorbehoud (onverplicht) advies heeft gevraagd en heeft gehandeld alsof adviesrecht van toepassing is, heeft niet tot gevolg dat OR toch met vrucht beroep kan instellen (ambtshalve toetsing)

HR 22-3-2019, ECLI:HR:2019:397 (OR/Gemeente Maastricht)

- Besluit tot voortzetting SSC-ZL (ogv Wet gemeenschappelijke regelingen)
- HR: als overheidsondernemer OR ondanks primaat politiek toch om advies vraagt, komt ondernemingsovereenkomst als bedoeld in art. 32 lid 2 WOR tot stand op basis waarvan OR wel adviesrecht heeft, maar géén beroepsrecht. Uit wetsgeschiedenis blijkt immers niet dat wetgever bij totstandkoming art. 32 WOR heeft willen afwijken van uitgangspunt art. 46d aanhef en sub b WOR om besluiten van democratisch gecontroleerde organen aan beroepsrecht te onttrekken

HR 19-7-2019, ECLI:NL:HR:2019:1235 (OR Regionale Eenheid Oost-Brabant/Politie)

- Besluit tot tijdelijke verhuizing afdeling ZSM van Eindhoven naar Den Bosch
- HR: afdoening ex art. 81 lid 1 RO
- OK 19-4-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1337: ZSM-beleid valt onder publiekrechtelijke taak Politie om criminaliteit te bestrijden. Uitvoering ervan onlosmakelijk verbonden met concrete invulling samenwerking tussen ketenpartners. Locatie waar ZSM-beleid wordt uitgevoerd zodanig verbonden met inhoud en uitvoering ervan dat deze essentieel onderdeel ervan vormt en daarmee van publiekrechtelijke taak om criminaliteit te bestrijden

HR 19-7-2019 (vervolg)

- OK: dat besluit niet namens korpschef is ondertekend, laat onverlet dat korpschef ogv art. 27 lid 1 Politiewet 2012 verantwoordelijkheid draagt voor besluit en daarover verantwoording aflegt aan minister van J&V
- OK: uit bovenwettelijk toegekend adviesrecht vloeit geen beroepsrecht voort

Stavaza 21-11-2019 (I)

- Met primaat politiek wordt beoogd om tav onderneming waarin (nagenoeg) uitsluitend krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht, besluiten van democratisch(e) (gecontroleerde) organen aan adviesrecht en beroepsrecht alsmede daaraan verbonden toetsing door rechter te onttrekken.
- Besluit dat in politieke context is genomen en als zodanig van dien aard is dat het een politieke afweging vergt van daaraan verbonden voor- en nadelen valt onder reikwijdte primaat politiek en is ogv WOR van mz uitgezonderd.

Stavaza 21-11-2019 (II)

- Dat overheidsonderneming OR zonder enig voorbehoud (onverplicht) om advies heeft gevraagd, heeft niet tot gevolg dat OR met vrucht beroep kan instellen; toetsing aan primaat politiek door OK (ook) ambtshalve!
- Wetgever heeft niet beoogd mz bij overheid verder te beperken dan met oog op bescherming primaat politiek strikt noodzakelijk is.
- Uitz. op de uitz.: *“behoudens voor zover het betreft de gevolgen daarvan voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen”* ... doch geen adviesrecht mbt besluiten waaraan personele gevolgen inherent zijn, doch die niet in ‘t bijzonder strekken tot regeling van die gevolgen.

De WNRA en het politiek primaat (i)

- De rechtspositie van de overheidswerknemer verandert
- De wijze van besluitvorming binnen de overheidsonderneming wijzigt echter niet
- In veel gevallen zal nog steeds sprake zijn van democratisch gelegitimeerde besluitvorming
- Het politiek primaat heeft nog steeds een functie

De WNRA en het politiek primaat (ii)

De medezeggenschap richt zich alleen tot de personele gevolgen

En die zijn vaak voorbehouden aan het primaat van de cao

Het reguliere cao-recht biedt mogelijk wel meer ruimte voor een rol van de OR
ten aanzien van arbeidsvoorwaarden

Maar....

Is de WNRA niet de aanleiding om het politiek primaat – in algemene zin – nog eens te evalueren?

Kunnen de politieke aspecten niet meegenomen worden in de rechterlijke toets ex art. 26 WOR?

Wordt het politiek primaat niet teveel toegepast buiten rechtstreeks gekozen overheidsorganen?

De WNRA en de rol van de OR bij arbeidsvoorwaarden

De rechtspositieregelingen vervallen en de overheidsondernemingen vallen onder het 'gewone' cao-recht

Ruimte voor art. 32 lid 1 en 32 lid 2 WOR: bijvoorbeeld decentralisatie
Zie bijvoorbeeld cao Rijk

Rol voor de OR bij eenzijdige wijziging (7:613 BW), nu tweezijdige wijziging het uitgangspunt wordt

Stelling 1

**Met de WNRA moet ook de medezeggenschap bij de
overheid ‘genormaliseerd’ worden**

Stelling 2

**Het politiek primaat van art. 46d WOR dient in stand te blijven,
maar moet terughoudend(er) worden toegepast**

Stelling 3

In de WOR dienen specifieke informatie-, overleg en adviesrechten (zonder beroep) voor de overheidssector te worden opgenomen