

RECHTSPRAAK

Gemeente Amsterdam/ondernemingsraad Gemeente Amsterdam

Ruime uitleg ‘politiek primaat’ ex artikel 46d WOR. Omstandigheid dat Stadsdeel Zuid bij uitsluiting bevoegd is tot vaststelling begroting, maakt kredietaanvraag tot renovatie De Mirandabad een ‘besluit van een democratisch gecontroleerd overheidsorgaan’ dat zich onttrekt aan de toetsing van de WOR

(Cassatieberoep van AR 2012-1089.) Op 27 maart 2012 heeft het dagelijks bestuur van Stadsdeel Zuid omtrent het onderwerp ‘Kredietaanvraag renovatie De Mirandabad’ besloten om aan de deelraad van Stadsdeel Zuid voor te stellen om ‘[i]n te stemmen met het ter beschikking stellen van het krediet van € 4.060.000 voor de renovatie van het De Mirandabad’. Op 30 mei 2012 heeft de deelraad die kredietaanvraag ‘aangenomen’. De ondernemingsraad heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een adviesplichtig voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 lid 1 aanhef en sub h respectievelijk sub i WOR (belangrijke investering/krediet). Het Stadsdeel Zuid heeft evenwel geweigerd advies te vragen, omdat zij van mening was dat geen sprake is van een adviesplichtig voorgenomen besluit. Voorts voerde het stadsdeel een artikel 46d-verweer (politiek primaat). De Ondernemingskamer verwierp het artikel-46d WOR-verweer en oordeelde dat Stadsdeel Zuid in redelijkheid niet tot haar besluit had kunnen komen. Tegen dit oordeel – en met name de verwerping van het politiek primaat-verweer – keert Stadsdeel Zuid zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Voor zover hier relevant is in de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot artikel 46d aanhef en sub b WOR als volgt overwogen. Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 46d WOR blijkt onmiskenbaar dat de wetgever ‘met het oog op de bescherming van het primaat van de politiek’ (Kamerstukken II 1993/94, 23 551, nr. 3, p. 6) de in dat artikel onder b omschreven besluiten die door democratisch gecontroleerde organen worden genomen van de medezeggenschap ingevolge de WOR heeft willen uitsluiten. De in artikel 46d aanhef en sub b WOR neergelegde uitsluiting van het adviesrecht van de ondernemingsraad geldt naar de bedoeling van de wetgever mede om te voorkomen dat besluiten van democratische organen in het kader van het beroepsrecht ingevolge de WOR in aanmerking komen voor toetsing door de rechter (vgl. HR 26 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4735, NJ 2000, 223). De met artikel 46d aanhef en sub b WOR

beoogde onttrekking van besluiten van democratische organen aan het adviesrecht van de ondernemingsraad en daarmee aan rechterlijke toetsing ingevolge de WOR, geldt niet alleen voor besluiten die tot stand komen als onderdeel van het politieke proces in democratische organen met (mede-)wetgevende bevoegdheid, maar ook voor de desbetreffende besluiten van andere democratisch gecontroleerde overheidsorganen (vgl. HR 1 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9856, NJ 2002, 295). Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 46d aanhef en sub b WOR volgt dat niet alleen van belang is welk (soort) orgaan het besluit heeft genomen doch dat ook de aard van het betrokken besluit meeweegt. Tevens blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de wetgever niet heeft beoogd de ruimte voor de medezeggenschap bij de overheid verder te beperken dan strikt genomen nodig is met het oog op de bescherming van het primaat van de politiek. Het standpunt dat in beginsel ieder (voorgenomen) besluit dat afkomstig is van een democratisch gecontroleerd orgaan aan de medezeggenschap is onttrokken, is daarmee in strijd (vgl. HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5953, NJ 2005, 380). Een besluit dat als zodanig van dien aard is dat het een politieke afweging vergt van de daaraan verbonden voor- en nadelen, is volgens artikel 46d aanhef en sub b WOR aan het adviesrecht van de ondernemingsraad onttrokken (vgl. HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1647, NJ 2007, 102).

In cassatie dient tot onbestreden uitgangspunt dat Stadsdeel Zuid ingevolge hoofdstuk V, paragraaf 2 Gemeentewet en artikel 26 van de Amsterdamse Verordening op de stadsdelen, bij uitsluiting bevoegd is, binnen de door de Gemeente Amsterdam vastgestelde kaders, tot het inrichten en vaststellen van de begroting van Stadsdeel Zuid en tot het nemen van de daarmee samenhangende krediet- en investeringsbesluiten. Het onderhavige besluit, dat is genomen door de deelraad van Stadsdeel Zuid op voorstel van zijn dagelijks bestuur, is een besluit van een democratisch gecontroleerd overheidsorgaan. Het onderhavige besluit heeft rechtstreeks betrekking op het inrichten en vaststellen van de begroting van Stadsdeel Zuid en op de daarmee samenhangende terbeschikkingstelling van financiële middelen door middel van een krediet, in dit geval ten behoeve van de renovatie van een door Stadsdeel Zuid geëxploiteerd zwembad. Anders dan de Ondernemingskamer in r.o. 3.5 van haar beschikking heeft geoordeeld, is een dergelijk besluit onmiskenbaar van dien aard dat het een politieke afweging vergt van de daaraan verbonden voor- en nadelen. Reeds daarom is sprake van een besluit als bedoeld in artikel 46d aanhef en sub b WOR. Gezien de aard van het besluit heeft de Ondernemingskamer in r.o. 3.6 en 3.7 van haar beschikking ten onrechte geoordeeld dat Stadsdeel Zuid ertoe was gehouden om concrete feiten en omstandigheden te stellen en, aan de hand daarvan, aannemelijk te maken dat en op welke wijze het besluit noopte tot politieke afwegingen en keuzes. Waar reeds de aard van het besluit meebracht dat Stadsdeel Zuid met succes een beroep kon doen op het bepaalde in artikel 46d aanhef en sub b WOR, was voor een dergelijke verplichting geen plaats. Toepassing van het bepaalde in artikel 46d aanhef en sub b WOR brengt mee dat de ruimte voor de medezeggenschap bij Stadsdeel Zuid wordt beperkt. Deze beperking gaat evenwel niet verder dan strikt genomen nodig is met het oog op de bescherming van het primaat van de politiek dat geldt ten aanzien van de uitoefening door Stadsdeel Zuid van zijn bevoegdheid tot het inrichten en vaststellen van zijn begroting en tot het nemen van daarmee samenhangende krediet- en investeringsbesluiten. De Hoge Raad kan

zelf de zaak afdoen, nu na verwijzing geen andere beslissing kan volgen dan afwijzing van de verzoeken van de ondernemingsraad, op de grond dat het besluit een aangelegenheid betreft als bedoeld in artikel 46d aanhef en sub b WOR.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-11-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1139

Zaaknummer: 13/00490

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, M.A. Loth, A.H.T. Heisterkamp en M.V. Polak

Advocaten: F.E. Vermeulen, B.F. Assink en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 46d WOR