

ADVIES (anoniem)

Rolnummer: RP98.045

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

1. De ondernemingsraad van de onderneming
en
2. De Staat der Nederlanden, zijnde de ondernemer, in deze vertegenwoordigd door
de Directeur

Toegepast recht

Waar in dit advies wordt verwezen naar de Wet op de ondernemingsraden, wordt de
wettekst bedoeld zoals die luidde sinds de wijziging van die wet per 4 maart 1998
(Staatsblad 107, jaargang 1998).

Verloop van de procedure

-Achtergronden

Op 3 februari 1998 heeft het dagelijks bestuur van de onderneming ingestemd met het
voornemen van de directeur om het bestaande beleid inzake bewust belonen te wijzigen.
Dat bestaande beleid kwam erop neer dat een substantieel deel van het budget bewust

belonen ieder jaar gelijkelijk werd verdeeld onder alle medewerkers, ongeacht hun wijze van functioneren. Het voorgenomen nieuwe beleid hield een mengvorm in van het oude beleid en een nieuwe handelwijze, namelijk dat medewerkers, die een bijzondere prestatie hebben geleverd, “*bewust*” zouden worden beloond. Voor dat nieuwe element zou het dagelijks bestuur criteria moeten ontwikkelen.

Blijkens de besluitenlijst die naar aanleiding van de overlegvergadering van 19 maart 1998 is opgesteld, kon de onderdeelcommissie zich vinden in een wijziging van het beleid terzake van bewust belonen, met dien verstande dat de onderdeelcommissie er de voorkeur aan gaf het nieuwe beleid pas met ingang van 1 januari 1999 in te voeren. Het lopende jaar zou dan als “overgangperiode” kunnen worden beschouwd.

Bij schrijven van 30 maart 1998 heeft de onderdeelcommissie aan de directeur laten weten het volgende standpunt te hebben ingenomen ten aanzien van de voorgenomen wijziging van het beleid bewust belonen:

1. Het bestaande beleid zou dienen te worden gecontinueerd tot en met het jaar 1998;
2. Met ingang van het jaar 1999 zou het beleid aldus moeten luiden dat iedere medewerker jaarlijks een cadeaubon van tenminste f. 75, zou moeten ontvangen. Het gedeelte van het budget bewust belonen dat op die wijze zou reteren, zou vervolgens kunnen worden aangewend om uitvoering te geven aan het door de bestuurder voorgestelde nieuwe beleid terzake.

Blijkens het verslag van de overlegvergadering van 16 april 1998, heeft de onderdeelcommissie te kennen gegeven terug te komen op de in de overlegvergadering van 19 maart 1998 gedane toezegging, omdat bij dat laatste overleg niet alle leden van de onderdeelcommissie aanwezig waren.

Afgesproken werd dat zou worden bezien welke standpunten binnen de overige onderdelen van de onderneming van werkgeverszijde waren ingenomen.

Blijkens het verslag van de overlegvergadering van 22 juni 1998, heeft de directeur laten weten dat in drie van de vijf andere onderdelen eenzelfde beleid werd voorgestaan als het door hem voorgestelde. In het vijfde onderdeel was gekozen voor een beleid dat op hoofdlijnen overeenkwam met het thans gedane voorstel van de onderdeelcommissie. De bestuurder heeft verder te kennen gegeven niet accoord te kunnen gaan met het tegenvoorstel van de onderdeelcommissie. Hij is weliswaar bereid om het door de onderdeelcommissie voorgestane beleid tot te passen op de rest van 1998, maar daarna niet meer.

Bij schrijven van 17 juli 1998 hebben de directeur en de ondernemingsraad tesamen hun verschil van mening ter beslissing voorgelegd aan de Minister X.

De Minister, die in zijn brief van 27 juli 1998 aan de directeur aangaf in deze kwestie formeel niet te kunnen beslissen doch wel bereid te zijn een advies te geven, heeft vervolgens te kennen gegeven van mening te zijn dat het besluit tot wijziging van het beleid inzake bewust belonen niet onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad viel. Zulks omdat naar zijn mening het bestaande systeem van bewust belonen naar zijn aard niet kon worden gezien als een 'belonings- of functiewaarderingssysteem' in de zin van artikel 27, eerste lid en onder c, van de WOR.

Ten aanzien van de voorgenomen wijziging van het beleid heeft de Minister gesteld dat die, in tegenstelling tot het bestaande beleid, wél in overeenstemming zou zijn met het bepaalde in de Kaderregeling Bewust Belonen 1997 (hierna te noemen: de Kaderregeling). Derhalve adviseerde de Minister om het voorgestelde nieuwe beleid inzake bewust belonen onverkort in te voeren en daarmee te handelen conform het doel van de Kaderregeling.

Bij schrijven van 16 september 1998 heeft de directeur aan de onderdeelcommissie te kennen gegeven besloten te hebben het door hem voorgestane nieuwe beleid inzake bewust belonen in te voeren.

Bij schrijven van 7 oktober 1998 heeft de ondernemingsraad de nietigheid van het besluit van 16 september 1998 ingeroepen.

Bij schrijven van 13 oktober 1998 heeft de directeur aan de onderdeelcommissie een tussenvoorstel gedaan. Dit kwam erop neer om het door hem voorgestane nieuwe beleid inzake bewust belonen in te voeren en tegelijkertijd het geschil voor een bindend advies voor te leggen aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid.

-Behandeling van het geschil

Bij brief van 15 oktober hebben de directeur en de ondernemingsraad tesamen hun verschil van mening ter bemiddeling c.q. advisering als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) voorgelegd aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid.

Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie (hierna: de Kamer).

Desgevraagd heeft de directeur bij schrijven van 5 november 1998 zijn standpunt schriftelijk nader gemotiveerd.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 18 november 1998 tijdens een zitting van de Kleine Commissie - welke de Kamer uit zijn midden heeft samengesteld

voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de procedure - hun standpunten mondeling toe te lichten.

Ter zitting zijn verschenen van bestuurderszijde en van de zijde van de ondernemingsraad.

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

Desgevraagd hebben partijen ter zitting verklaard een eventueel advies van de Kamer niet als bindend te zullen beschouwen.

De Kleine Commissie heeft geen ruimte gezien om tussen partijen een minnelijke schikking tot stand te brengen.

In zijn vergadering van 9 december 1998 heeft de Kamer zijn advies aan partijen vastgesteld.

Omvang van het geschil

De omvang van dit geschil wordt bepaald door de vraag of het besluit van de bestuurder om voortaan op andere wijze toepassing te geven aan de Kaderregeling valt onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad.

Relevante bepalingen:

Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984 (BBRA 1984)

Art. 22a lid 1 Aan een ambtenaar of een groep van ambtenaren kan een eenmalige of periodieke toeslag worden toegekend.

Art. 22a lid 2 Aan de toekenning van een toeslag kunnen voorwaarden worden verbonden.

Kaderregeling Bewust Belonen 1998 van het Ministerie X

Onderdeel 9. Begeleiding bewust belonen

Een systematische toepassing van differentiatie in beloning op basis van verschillen in functioneren dient weloverwogen en met een gedegen legitimatie naar de medewerkers toe plaats te vinden. (...) zal het management op operationeel niveau zelfstandig kunnen beslissen c.q. voorstellen kunnen doen aan het tot beslissen bevoegde managementniveau. Dit binnen de centraal en evt. ook sectoraal vastgelegde spelregels. Overleg met de eigen personeelsvertegenwoordiging is in beide gevallen van essentieel belang voor de acceptatie en implementatie binnen het betrokken dienstonderdeel. Gedacht kan daarbij worden aan het formuleren van eventuele bijzondere omstandigheden en normen voor gedifferentieerde beloning van meer specifieke aard, gerelateerd aan de werkzaamheden binnen het betrokken dienstonderdeel. Invoering in circulairevorm is een te beknopte basis ter bewerktuiging van het management.(...)

In de aanbiedingsbrief van 11 maart 1998 bij deze Kaderregeling is onder meer vermeld:

“Ondanks (...) blijven de motieven voor het toekennen in dit kader, zoals deze in eerdere kaderregelingen zijn bekend gemaakt, gehaafd. Kortweg gezegd komt het neer op het bewust belonen op grond van (zeer) goed of uitstekend functioneren danwel op grond van het bindingsmotief.”

Wet op de ondernemingsraden (WOR)

Art. 27 lid 1 De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:

(...)

c. een belonings- of een functiewaarderingssysteem;

(...)

Art. 27 lid 4 Heeft de ondernemer voor het voorgenomen besluit geen instemming van de ondernemingsraad verkregen, dan kan hij de kantonrechter toestemming vragen om het besluit te nemen. De kantonrechter geeft slechts toestemming, indien de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te geven onredelijk is, of het voorgenomen besluit van de ondernemer gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

- Art. 27 lid 5 Een besluit als bedoeld in het eerste lid, genomen zonder de instemming van de ondernemingsraad of de toestemming van de kantonrechter, is nietig, indien de ondernemingsraad tegenover de ondernemer schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De ondernemingsraad kan slechts een beroep op de nietigheid doen binnen een maand nadat hetzij de ondernemer hem zijn besluit (...) heeft meegedeeld, hetzij de ondernemingsraad is gebleken dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit.
- Art. 27 lid 6 De ondernemingsraad kan de kantonrechter verzoeken de ondernemer te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit als bedoeld in het vijfde lid. De ondernemer kan de kantonrechter verzoeken te verklaren dat de ondernemingsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op de nietigheid als bedoeld in het vijfde lid.

Standpunt van de bestuurder

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

De bestuurder is van mening dat de wijze waarop tot dusver het budget “bewust belonen” jaarlijks in gelijke delen over de medewerkers werd verdeeld strijdig is met het bepaalde in de Kaderregeling. Met zijn besluit tot wijziging van die handelwijze had de bestuurder niet de bedoeling enige regeling in te trekken, te wijzigen of in het leven te roepen maar om voortaan de Kaderregeling correct uit te voeren.

Standpunt van de ondernemingsraad

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

De ondernemingsraad is van mening dat, nu de cadeaubonnen aan het eind van het jaar altijd zijn uitgereikt in het kader van bewust belonen en de financiering van die bonnen werd gedaan uit het budget bewust belonen, het uitreiken van die bonnen als een “beloningssysteem” als bedoeld in artikel 27 lid 1 WOR moet worden gezien. Het feit dat iedere medewerker ongeacht zijn in het voorgaande jaar geleverde prestatie een dergelijke bonn ontving, is naar de opvatting van de ondernemingsraad niet relevant. De

ondernemingsraad wijst er daarbij op dat het aantal personen in de onderneming dat langdurig ziek is of dat onder de maat presteert relatief klein is. Het overgrote deel van het personeel doet gewoon jarenlang zijn best onder een hoge werkdruk, aldus de ondernemingsraad.

Overwegingen van de Kamer bij zijn advies

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

Ten aanzien van de vraag of een bepaalde regeling valt onder het instemmingsrecht van een ondernemingsraad, is de Kamer de mening toegedaan dat daarbij in de eerste plaats een onderscheid dient te worden gemaakt tussen twee soorten regelingen; de geschreven regelingen en de ongeschreven regelingen. Bij geschreven regelingen dient volgens de Kamer voor de beantwoording van die vraag te worden gekeken naar de tekst daarvan en - indien die multi-interpretabel blijkt - naar de betekenis die daaraan redelijkerwijs dient te worden gegeven. Bij ongeschreven regelingen is de Kamer van mening dat de feitelijke wijze waarop aan die regeling inhoud wordt gegeven van doorslaggevende betekenis is. De benaming van een dergelijke regeling en de eventuele wijze waarop die regeling gefinancierd wordt zijn daarbij van ondergeschikt belang; zij kunnen slechts een aanwijzing vormen voor de bedoelingen van partijen.

In het onderhavige geval gaat het om de wijze waarop in de praktijk invulling wordt gegeven aan de Kaderregeling. Het is de Kamer gebleken dat onder deze "vlag" in het verleden in het onderdeel jaarlijks aan iedere op een bepaald moment in de maand december in dienst zijnde medewerker een cadeaubon werd gegeven. Die bon werd gefinancierd uit het budget bewust belonen. Nu de directeur deze praktijk meer in overeenstemming met de bedoeling van de Kaderregeling wil brengen door de uitvoering ervan zodanig te wijzigen dat alleen aan de medewerkers die in enig jaar en bijzondere inspanning hebben geleverd een gratificatie wordt toegekend, is het aan de Kamer om te beoordelen of deze wijziging van uitvoering valt onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad.

De Kamer merkt in dit kader in de eerste plaats op dat bij die beoordeling niet relevant is of en in hoeverre de wijze van uitvoering van de Kaderregeling in dit geval daadwerkelijk als een vorm van "bewust belonen" kan worden aangemerkt. Van belang is slechts de vraag of en in hoeverre die uitvoering kan worden beschouwd als een 'beloningssysteem' in de zin van artikel 27, eerste lid en onder c, van de WOR. Voor het bestaan van een dergelijk systeem is in ieder geval vereist dat hetgeen in dit kader aan de medewerkers wordt gegeven kan worden gezien als een "beloning".

De Kamer is van oordeel dat er van een beloning sprake is indien er gesproken kan worden van enige tegenprestatie voor een door de ontvanger gedane inspanning of geleverd resultaat. Die tegenprestatie kan zowel materieel als immaterieel van aard zijn. Zowel een gratificatie als een schouderklopje vallen hier dus onder, zolang er maar enig verband bestaat tussen de inspanning van de ontvanger en de tegenprestatie van de geveer. Wanneer dit verband ontbreekt, kan er dan ook niet worden gesproken van een beloning. In dat geval is er sprake van een gift of schenking. Een verjaardagscadeau, kerstpakkert en relatiegeschenk zijn hier voorbeelden van.

De Kamer is van mening dat de uitvoering van de Kaderregeling zoals die tot dusver in het onderdeel plaatsvond, wezenlijk anders van aard is dan die welke de bestuurder met zijn besluit beoogt. Immers, volgens de tot dusver gevolgde praktijk bestond er geen verband tussen door de medewerkers gedane inspanningen of geleverde resultaten en de uitreiking van de cadeaubonnen in de maand december; het simpele feit dat men in het onderdeel werkzaam was op het moment van uitreiking van de bonnen was voldoende om voor een dergelijke bon in aanmerking te komen. Gezien het voorgaande is de Kamer van mening dat deze wijze van uitvoeren van de Kaderregeling niet kan worden beschouwd als een vorm van 'belonen', zodat het bestaande systeem niet als een 'beloningssysteem' in de zin van artikel 27, eerste lid en onder c, van de WOR valt aan te merken.

Daarentegen is naar het oordeel van de Kamer de wijze waarop de directeur voortaan invulling wil gaan geven aan de Kaderregeling wèl aan te merken als een dergelijk beloningssysteem. Immers, volgens die nieuwe methodiek wordt er in tegenstelling tot voorheen wèl een verband gelegd tussen door de medewerkers gedane inspanningen of geleverde resultaten en een tegenprestatie - in de vorm van een gratificatie.

Gezien het voorgaande moet volgens de Kamer worden geconcludeerd dat, nu het bestaande "systeem" geen 'beloningssysteem' in de zin van artikel 27, eerste lid en onder c, van de WOR was, terwijl het door de directeur beoogde nieuwe "systeem" dat wèl is, er in dit geval niet kan worden gesproken van een wijziging van een "beloningssysteem"; men dient dit op te vatten als een afschaffing van niet onder de reikwijdte van artikel 27 WOR vallende uitvoeringssystematiek gevolgd door de invoering van een wèl onder die reikwijdte vallend systeem. De conclusie die hier uit getrokken dient te worden is dat de directeur voor zijn besluit tot afschaffing van de bestaande systematiek geen instemming van de ondernemingsraad nodig heeft, maar voor het besluit tot invoering van het door hem beoogde nieuwe systeem wèl.

Advies

De Kamer adviseert partijen te handelen overeenkomstig het hierboven geconcludeerde. Dat wil zeggen dat de directeur zonder instemming van de ondernemingsraad de

bestaande wijze van uitvoering geven aan de Kaderregeling mag afschaffen, maar dat hij voor zijn besluit om voortaan een verband te leggen tussen door een medewerkers gedane inspanning of geleverd resultaat en door hem toegekende gratificatie wél die instemming behoeft.

9 december 1998

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,

w.g.

J. W. van Baarle
Voorzitter

w.g.

R.A. Bos
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 Kantonrechter (artikel 36, vierde lid, van de WOR).