

ADVIES geanonimiseerde versie

Rolnummer: RP 99.050

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

1. De ondernemingsraad van de de onderneming R

en
2. De directeur van de onderneming, zijnde de bestuurder

Toegepast recht

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

Verloop van de procedure

-Achtergronden

In de loop van 1994 is binnen de onderneming een projectgroep in het leven geroepen ter voorbereiding van de toepassing van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) binnen de onderneming. Die projectgroep bestond uit vertegenwoordigers van de zijde van de toenmalige dienstcommissie, van ondernemerszijde en van de zijde van de betrokken vakorganisaties.

Op 24 januari 1995 heeft de projectgroep aan de directeur een beleidsnota aangeboden, genaamd "Van Besluit Organisatie en Medezeggenschap naar Wet op de ondernemingsraden". In hoofdstuk 4 van die beleidsnota is een analyse gemaakt van de op dat moment bestaande medezeggenschapssituatie en de situatie zoals die zou zijn bij toepassing van de WOR. In paragraaf 4.5 (Bevoegdheden) is ingegaan op de veranderingen die gewenst zouden zijn bij de introductie van de WOR ten aanzien van de bevoegdheden, terwijl in hoofdstuk 5 de conclusies worden getrokken en de nota wordt samengevat. De letterlijke tekst van hetgeen gesteld is in paragraaf 4.5 komt niet overeen met hetgeen ten aanzien van het betreffende onderwerp is gesteld in paragraaf 5.3.c.

Op 20 maart 1995 en 18 april 1995 is de beleidsnota besproken in het Managementoverleg respectievelijk het Formeel Overleg. Het derde beslispunt was in beide gevallen om "de bevoegdheden van de OR vast te stellen conform paragraaf 5.3.c." van de beleidsnota. Blijkens het verslag van het Formeel Overleg is ten aanzien van dit beslispunt besloten om het op een later tijdstip aan de orde te laten komen.

Op 26 juni 1995 is de beleidsnota besproken in het Directeurenoverleg. Daarbij is instemming gevraagd met de beleidsnotitie en de daarin opgenomen voorstellen. Hoewel van die voorstellen er een aantal werden genoemd, werd daarbij geen expliciete melding gemaakt van de uitbreiding van bevoegdheden van de ondernemingsraad. De plaatsvervangend directeur is bij die gelegenheid accoord gegaan met het voorstel.

Medio februari 1996 is de vlak daarvoor gekozen ondernemingsraad geïnstalleerd.

Op 10 mei 1996 heeft de heer C.K. B., een van de vier toenmalige directeuren van de onderneming, aan de ondernemingsraad een brief geschreven waarin onder meer het volgende werd gesteld:

"Het tweede punt betreft de meer principiële vraag wat het standpunt van de directie is over de vraag welke bevoegdheden de ondernemingsraad heeft (...).

Ik merk daarover het volgende op.

De directie is de mening toegedaan dat wanneer zich een belangrijke wijziging in de organisatie dan wel in de verdeling van de bevoegdheden binnen de onderneming voordoet, de besluitvorming daarover is onderworpen aan de instemming van de ondernemingsraad.

Een en ander conform de in gezamenlijkheid tussen de directie en de toenmalige medezeggenschap vastgestelde nota "Van B.O.M. naar W.O.R", blz.18-19."

Vanaf 18 februari 1998 tot eind juni 1998 heeft er tussen de ondernemingsraad en de directeur een discussie plaatsgevonden over de wijze waarop in de toekomst zal worden omgegaan met het instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Hoewel daarbij goede afspraken zijn gemaakt over de invulling van het instemmingsrecht in geval van belangrijke wijzigingen in de organisatie van de onderneming, bleek tijdens die discussie dat de ondernemingsraad en de directeur principieel van mening verschilden over de vraag of de ondernemingsraad óók instemmingsrecht heeft in geval van wijzigingen in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming. De ondernemingsraad beantwoordde die vraag bevestigend onder verwijzing naar de in 1995 gemaakte afspraken. De bestuurder daarentegen ontkende het bestaan van dat recht.

-Behandeling van het geschil

Op 20 januari 1999 heeft 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.

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

Desgevraagd heeft de bestuurder bij schrijven van 9 februari 1999 zijn reactie gegeven op het verzoek van de ondernemingsraad. Die reactie heeft hij daarna nog aangevuld bij brieven van 6 en 8 april 1999, waarbij hij aan de Kamer een aantal nadere stukken heeft gezonden.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 7 april 1999 tijdens een zitting van de Kleine Commissie - welke de Kamer uit haar midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de procedure - hun standpunten mondeling toe te lichten.

Ter zitting zijn verschenen de heren L.O. L. en R.A.A. D. (raadsman) van bestuurderszijde en de heren N.J. N., J.A. E., H. van H., P. B. en L.C.J. S. (raadsman) van de zijde van de ondernemingsraad.

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

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 12 mei 1999 heeft de Kamer haar advies aan partijen vastgesteld.

Omvang van het geschil

De omvang van dit geschil wordt bepaald door de vraag of er in 1995 of 1996 een uitbreiding van bevoegdheden van de ondernemingsraad tot stand is gekomen en, zo ja, of die uitbreiding óók inhield het toekennen van instemmingsrecht ten aanzien van belangrijke wijzigingen in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming.

Relevante bepalingen

Beleidsnotitie “Van Besluit Overleg en Medezeggenschap (B.O.M.) naar Wet op de Ondernemingsraden (W.O.R.)”

Hoofdstuk 4 (Analyse: veranderingen die voortvloeien uit vergelijking)

4.5 Bevoegdheden

“Volgens artikel 32 van de WOR is het mogelijk de bevoegdheden uit te breiden. De projectgroep stelt voor van deze mogelijkheid gebruik te maken in geval dat zich een “belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, danwel in de verdeling van de bevoegdheden binnen de onderneming” voordoet. Hiervoor geldt adviesrecht, maar voorgesteld wordt dit recht uit te breiden tot instemmingsrecht.

Reden voor dit voorstel is dat de uitbreiding in het belang is van de organisatie en haar medewerkers. Binnen de onderneming vinden continu organisatiewijzigingen (reorganisaties) plaats, waarvoor door duidelijke inspraak, draagvlak gecreëerd moet worden. Dit draagvlak wordt vergroot door de inspraak evenredig te laten zijn.”

4.6 Conclusie

De projectgroep doet de volgende voorstellen:

(...)

uitbreiding instemmingsrecht voor organisatiewijzigingen en verandering verdeling bevoegdheden binnen de onderneming.

Hoofdstuk 5 (Conclusie en samenvatting)

In de conclusie en de samenvatting wordt de kern van deze beleidsnota verwoord. Het geeft aan waarom deze beleidsnota tot stand is gekomen, welke keuzes ofwel voorstellen de projectgroep doet, welke gevolgen deze hebben voor de huidige organisatie en wat daarin de beslispunten zijn.

5.3 Beleidsvoorstellen

Analyse van deze aandachtspunten heeft geleid tot beleidsvoorstellen. Deze zijn:

(...)

ad c) Bevoegdheden

Uitzondering is dat voorgesteld wordt het adviesrecht van de ondernemingsraad wat betreft fusie en reorganisatie (artikel 25 lid 1) wordt uitgebreid tot instemmingsrecht (dit is mogelijk op basis van artikel 32, zogenaamd de WOR+-regeling).

Wet op de ondernemingsraden

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:

(...)

e. belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming danwel in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming;

(...)

Art. 32 lid 2 Bij schriftelijk besluit van de ondernemer kunnen aan de ondernemingsraad verdere bevoegdheden dan in deze wet genoemd worden toegekend. Een zodanig besluit behoeft de toestemming van de ondernemingsraad. De ondernemer deelt het besluit schriftelijk mee aan de bedrijfscommissie.

Standpunt van de ondernemingsraad

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

De ondernemingsraad stelt voorop dat thans niet de vraag aan de orde is óf er in 1995/1996 een afspraak over toekenning van extra bevoegdheden is gemaakt maar wat de inhoud is van die afspraak. Ten aanzien van het feit dat in het verslag van de vergadering van 18 april 1995 van het Formeel Overleg is vermeld dat het beslispunt met betrekking tot de uitbreiding van bevoegdheden op een later tijdstip aan de orde zou komen, is de ondernemingsraad van mening dat die opmerking slechts betrekking heeft op de nadere afbakening van bevoegdheden tussen de ondernemingsraad en het regionaal georganiseerd overleg.

De ondernemingsraad is van mening dat in de in 1995 tot stand gekomen afspraak wèl de uitbreiding van advies- tot instemmingsrecht is begrepen ten aanzien van belangrijke wijzigingen in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming. Het feit dat dit niet expliciet is vermeld in de samenvatting van de beleidsnota (paragraaf 5.3.c) doet daaraan zijns inziens niet af, omdat die paragraaf niet meer is dan een beknopte weergave van het gestelde in de voorgaande paragrafen. De besluitvorming moet volgens de ondernemingsraad - voor wat betreft de bevoegdheden - dan ook geacht worden betrekking te hebben op al het voorgestelde in paragraaf 4.5, en niet alleen op het expliciet in de samenvatting vermelde.

De ondernemingsraad wijst er daarbij op dat, zo de bestuurder al zou willen aanhaken bij de letterlijke tekst van paragraaf 5.3.c, dit een nog grotere uitbreiding van het instemmingsrecht zou inhouden dan partijen destijds bedoeld hebben. Immers, instemmingsrecht bij "*fusie en reorganisatie*" is veel meer omvattend dan alleen bij belangrijke wijzigingen in de organisatie van de onderneming en in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming, aldus de ondernemingsraad.

Ten aanzien van het feit dat de uitbreiding van bevoegdheden destijds niet bekend is gemaakt aan de bedrijfscommissie, merkt de ondernemingsraad ten eerste op dat zulks geen totstandkomingsvereiste is. Ten tweede is de ondernemingsraad van mening dat, zo door het niet bekendmaken bij de bedrijfscommissie er bij partijen een verschil van

mening kon blijven bestaan over elkaars perceptie van hetgeen was afgesproken, dit niet voor risico van de ondernemingsraad behoort te komen; immers het was de wettelijke taak van de bestuurder om een en ander bekend te maken aan de bedrijfscommissie.

Ten aanzien van de brief van 10 mei 1996 van de heer B. is de ondernemingsraad primair van mening dat daarmee werd onderstreept dat de perceptie die partijen op dat moment van de inhoud van hun afspraak hadden, geheel identiek was. Subsidiair, en wel voor het geval de Kamer tot het oordeel mocht komen dat er nimmer een afspraak is gemaakt, is de ondernemingsraad van mening dat met de brief van 10 mei 1996 de extra bevoegdheden alsnog zijn toegekend.

De ondernemingsraad is van mening dat hij geheel mocht afgaan op de inhoud van die brief omdat de heer B destijds met twee andere directieleden werd beschouwd als “medebestuurder” naast de algemeen directeur. De directie bestond op dat moment uit deze vier personen, zodat de ondernemingsraad mocht veronderstellen dat het in die brief gestelde de opvatting van de gehele directie vertolkte, aldus de ondernemingsraad

Reactie van de bestuurder

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

Primair is de bestuurder van mening dat er in 1995 geen besluitvorming heeft plaatsgevonden ten aanzien van de uitbreiding van bevoegdheden van de ondernemingsraad en dat er derhalve op dit punt niet kan worden gesproken van een afspraak terzake. De bestuurder heeft dit standpunt niet in zijn verweerschrift ingenomen, doch het eerst ter zitting verwoord.

De bestuurder voegt daaraan toe dat ook met de brief van 10 mei 1996 van de heer B. geen extra bevoegdheden aan de ondernemingsraad zijn toegekend omdat de heer B. daartoe niet bevoegd toe was; hij was volgens de bestuurder niet aan te merken als bestuurder in de zin van de WOR.

Voor wat betreft inhoud van de brief van de heer B. aan de ondernemingsraad is de bestuurder van oordeel dat aan de inhoud daarvan geen bijzondere betekenis kan en mag worden toegekend.

Subsidiair, dat wil zeggen voor het geval de Kamer wel de totstandkoming van een afspraak mocht aannemen, is de bestuurder van mening dat die niet de uitbreiding van advies- tot instemmingsrecht behelsde ten aanzien van belangrijke wijzigingen in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming. Het feit dat dit niet expliciet is vermeld in de samenvatting van de beleidsnota (paragraaf 5.3) is zijns inziens daarbij doorslaggevend omdat destijds bij de beslispunten nadrukkelijk is verwezen naar het gestelde in paragraaf 5.3.c.

Verder heeft de bestuurder aangegeven dat, nu het toekennen van extra bevoegdheden als een uitzondering op een uitgangspunt moet worden beschouwd, dat toekennen restrictief moet worden uitgelegd.

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.

Het is algemeen bekend dat - hoewel de WOR zoals die tot de wijziging van die wet per 4 maart 1998 luidde daartoe niet expliciet ruimte bood - in de praktijk in toenemende mate gebruik werd gemaakt van overeenkomsten tussen ondernemer en ondernemingsraad om de bevoegdheden van laatstgenoemde uit te breiden danwel nader vorm te geven. Een verschuiving van het (eenzijdige) schriftelijke besluit van de ondernemer naar de (tweezijdige) overeenkomst tussen ondernemer en ondernemingsraad is mede het gevolg van het feit dat het tweede lid van artikel 32 van de WOR bepaalt dat het besluit van de ondernemer om de bevoegdheden van de ondernemingsraad uit te breiden de toestemming van de ondernemingsraad behoeft. De eenzijdige rechtshandeling van de bestuurder komt daarmee in de praktijk neer op een tweezijdige rechtshandeling waarbij ook de ondernemingsraad is betrokken.

Omdat deze in de praktijk gegroeide handelwijze blijkbaar aansluit bij de ideeën hierover van het kabinet, is in 1996 bij de Tweede Kamer een voorstel tot wijziging van de WOR ingediend (TK 1995-1996, 24 615 nrs. 1 en 2) waarin de volgende gewijzigde tekst van artikel 32, tweede lid, van de WOR, wordt voorgesteld "*Bij schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de ondernemingsraad kunnen aan de ondernemingsraad meer bevoegdheden dan de in deze wet genoemde worden toegekend (...).*"

Onder de hierboven geschetste omstandigheden is de Kamer van oordeel dat - ook vóór de wetwijziging van 4 maart 1998 - een schriftelijke overeenkomst tussen ondernemer en ondernemingsraad omtrent uitbreiding van de bevoegdheden van laatstgenoemde qua juridische gevolgen op één lijn moet worden gesteld met het schriftelijke besluit van de ondernemer om aan de ondernemingsraad - mét diens toestemming - extra bevoegdheden toe te kennen.

Het voorgaande heeft de Kamer reeds eerder overwogen in zijn advies van 20 juni 1997 aan partijen (RP.003).

De Kamer is echter van mening dat, nu het bij het toekennen van extra bevoegdheden aan de ondernemingsraad gaat om het maken van uitzonderingen op de door de formele wetgever gestelde hoofdregels, zulks ondubbelzinnig dient te geschieden. Ondubbelzinnig, zowel voor wat betreft het feit dát er extra bevoegdheden zijn toegekend, als ten aanzien van de vraag hoever die uitbreiding van bevoegdheden

precies reikt. Grote duidelijkheid is hierbij niet alleen voor partijen zelf zeer wenselijk, maar ook voor een derde die in een eventueel geschil geacht wordt een standpunt in te nemen.

In het onderhavige geval is het de Kamer gebleken dat er in 1995 veelvuldig contact is geweest tussen de toenmalige regionale dienstcommissie, het regionaal georganiseerd overleg en de toenmalige bestuurder over de wijze waarop de overgang van de medezeggenschap onder het Besluit Overleg en Medezeggenschap naar de WOR zou dienen te worden gemaakt. In 1995 is de beleidsnota "Van BOM naar WOR" in een aantal overleggrems aan de orde is geweest en hebben een aantal voorstellen daaruit - waaronder die met betrekking tot de uitbreiding van bevoegdheden - ter goedkeuring op de diverse agenda's geprikt. Daaruit valt af te leiden dat partijen destijds in ieder geval de bedoeling hadden om met elkaar afspraken te maken ten behoeve van de op dat moment nog in te stellen ondernemingsraad. De intentie om ten aanzien van een aantal onderwerpen uit de beleidsnota een afspraak of overeenkomst te maken is thans door partijen overigens niet weersproken.

De Kamer moet tot zijn spijt constateren dat in het onderhavige geval de volgens hem vereiste ondubbelzinnigheid onvoldoende is, zowel voor wat betreft de vraag óf er terzake afspraken zijn gemaakt als ten aanzien van het vraag wát er precies is afgesproken. Nog daargelaten dat partijen thans twisten over de vraag hoe de zinsnede "*wat betreft fusie en reorganisatie*" uit paragraaf 5.3.c van de beleidsnota zou moeten worden uitgelegd, is de Kamer van mening dat niet of niet voldoende aannemelijk is gemaakt dat de besluitvorming over deze paragraaf in 1995 daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De Kamer baseert dit standpunt op het volgende.

Het is de Kamer gebleken dat de beleidsnota of onderdelen daarvan tijdens drie overleggen in 1995 aan de orde is cq. zijn gesteld. Bij het Management Overleg van 20 maart 1995 en het Formeel Overleg van 18 april 1995 was het vaststellen van de bevoegdheden van de ondernemingsraad conform paragraaf 5.3.c één van de beslispunten, zij het dat niet duidelijk is geworden wat er op 20 maart 1995 is besloten en dat er op 18 april 1995 slechts voor is gekozen dit onderwerp op een later tijdstip aan de orde te laten komen. Daarnaast zijn tijdens het Overleg Korpsleiding op 26 juni 1995 een aantal expliciet genoemde voorstellen uit de beleidsnota ter besluitvorming voorgelegd, zij het dat de uitbreiding van de bevoegdheden van de ondernemingsraad geen deel uitmaakte van die opsomming. Het argument van de ondernemingsraad, namelijk dat het voorbehoud tijdens het overleg van 18 april 1995 slechts betrekking had op het nader afbakenen van de taakterreinen tussen ondernemingsraad en regionale dienstcommissie heeft de Kamer niet kunnen overtuigen. Afgezien van de door de Kamer erkende noodzaak tot nadere taakafbakening, blijkt uit het verslag van genoemd overleg ten aanzien van de uitbreiding van bevoegdheden op geen enkele wijze - niet eens impliciet - dat de bestuurder hiermee heeft ingestemd, dit in tegenstelling tot de

overige beslispunten uit de beleidsnota ten aanzien waarvan de besluitvorming juist helder was.

Nu in het onderhavige geval niet is gebleken dat de bestuurder op enig moment in 1995 expliciet accoord is gegaan met het voorstel uit de beleidsnota om de bevoegdheden van de ondernemingsraad uit te breiden, is de Kamer van mening dat er ten aanzien van dit onderwerp geen afspraak of overeenkomst tot stand is gekomen. Het feit dat partijen wellicht destijds een en ander anders hebben beleefd - zoals zou kunnen worden afgeleid uit het door de ondernemingsraad aangevoerde en uit de brief van 10 mei 1996 van de heer B., pagina 2, tweede volzin - doet daar in de ogen van de Kamer niet aan af.

De Kamer is dan ook van mening dat het, gezien het voorgaande, niet meer relevant is hoe de zinssnede "*wat betreft fusie en reorganisatie*" uit paragraaf 5.3.c van de beleidsnota zou moeten worden uitgelegd. Immers, de interpretatie van een nimmer tot stand gekomen afspraak komt de Kamer als weinig zinvol voor.

De onduidelijkheid van de besluitvorming in 1995 ten aanzien van de uitbreiding van de bevoegdheden van de ondernemingsraad staat dan ook in contrast met de inhoud van de brief van 10 mei 1996 van de heer B.; daarin werd voor het eerst van de zijde van de directie expliciet gesteld hoever de uitbreiding van het instemmingsrecht reikte. Uit die brief bleek ondubbelzinnig dat het instemmingsrecht onder meer betrekking had op belangrijke wijzigingen in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming. Het argument van de bestuurder dat de woorden van de heer B. niet gelijk kunnen worden gesteld met die van de bestuurder, acht de Kamer niet overtuigend. Immers, de heer B. vormde met twee collega-directeuren en de bestuurder samen de toenmalige directie. De ondernemingsraad mocht er volgens de Kamer redelijkerwijs op vertrouwen dat de inhoud van de brief van 10 mei 1996 het standpunt van de gehele directie, dus ook die van de toenmalige bestuurder, weergaf. Bovengenoemde ondubbelzinnigheid van de brief van 10 mei 1996 en de status van de heer B. in combinatie met het feit dat er tijdens de totstandkomingsprocedure van de beleidsnotitie en de besprekingen daarvan daarna nimmer uitlatingen zijn gedaan die op gespannen voet stonden met de inhoud van die brief, brengt de Kamer ertoe te concluderen dat er in het onderhavige geval sprake is van zodanige omstandigheden, dat de ondernemingsraad in redelijkheid mocht afgaan op de juistheid van de inhoud van die brief.

Derhalve is de Kamer dan ook van mening dat de uitbreiding van bevoegdheden niet achterhaalbaar haar basis vindt in afspraken die partijen wellicht in 1995 met elkaar wilden maken, maar wèl in de brief van 10 mei 1996 van de heer B.

Advies

De Kamer adviseert partijen om als vaststaand te beschouwen het feit dat in ieder geval op 10 mei 1996 aan de ondernemingsraad instemmingsrecht is toegekend, zowel ten aanzien van belangrijke wijzigingen in de organisatie van de onderneming als ten aanzien van belangrijke wijzigingen in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming.

12 mei 1999

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,

J.P.O.M. van Herpen
Voorzitter

J.C. Dekker
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 in Rotterdam (artikel 36, vierde lid, van de WOR).