

ADVIES

Rolnummer: RP 00.072

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

1. De ondernemingsraad van de Belastingdienst Particulieren en Ondernemingen Breda (onderneming), verder te noemen: de ondernemingsraad

en
2. De bestuurder van de Belastingdienst Particulieren en Ondernemingen Breda, verder te noemen: de bestuurder.

Verloop van de procedure

Achtergronden

Binnen het Georganiseerd Overleg Belastingdienst (GOBD) is op 28 juni 2000 overeenstemming bereikt over een in het Reglement Personeelsvoorschriften Belastingdienst (RPVB) op te nemen verruiming van de arbeidsvoorwaarden. Daarbij is onder andere het hoofd van de eenheid de bevoegdheid toegekend om individuele medewerkers een tegemoetkoming in de studiekosten en studieverlof toe te kennen en zelf (eventueel afhankelijk van de mate waarin het dienstbelang met de te volgen opleiding is gediend) de omvang van de tegemoetkoming en het studieverlof vast te stellen, alsmede de eventueel bij de tegemoetkoming behorende terugbetalingsregeling (circulaire d.d. 14 augustus 2000 van het Ministerie van Financiën aan de hoofden van de directies en eenheden van de Belastingdienst, met bijlagen, artikel 59 en 60 ARAR, hoofdstukken 6, 7, 12 en 21 RPVB, nieuw).

In de zomer van 2000 vindt tussen partijen overleg plaats over de verruiming van de studiefaciliteitenregeling krachtens het RPVB. De ondernemingsraad pleit in de overlegvergadering van 26 september 2000 voor het afspreken van een nadere regeling ter zake van studiefaciliteiten op het niveau van BPO-Breda.

Blijkens de brief d.d. 29 september 2000 is de bestuurder niet bereid een nadere regeling op ondernemingsniveau te treffen.

In de loop van november en december 2000 constateert de ondernemingsraad dat de bestuurder gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid en dat er diverse concrete beslissingen ter zake van de vaststelling van studiefaciliteiten zijn genomen.

In de overlegvergadering van 30 november 2000 wordt opnieuw gesproken over het onderwerp dat partijen verdeeld houdt. De ondernemingsraad kondigt aan dat, indien de bestuurder de zaak niet ter instemming voorlegt, hij de nietigheid zal inroepen van het besluit.

De ondernemingsraad roept bij brief d.d. 5 december 2000 de nietigheid in, stellende dat sprake is van een besluit tot vaststelling dan wel wijziging van een regeling op het gebied van personeelsopleiding als bedoeld in artikel 27, eerste lid onder f van de Wet op de ondernemingsraden.

Uit de nadien gevoerde correspondentie blijkt dat partijen niet tot overeenstemming zijn geraakt, deswege de ondernemingsraad thans de Bedrijfscommissie inschakelt.

Behandeling van het geschil

Bij brief van 15 februari 2001, aangevuld bij brief d.d. 21 maart 2001 heeft de ondernemingsraad 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 het geschil ten aanzien van de regeling inzake toekenning van studiefaciliteiten. Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling toegewezen aan de Bedrijfscommissiekamer Rijk en Politie, verder te noemen de Kamer.

De bestuurder heeft bij brief van 11 april 2001 gemotiveerd waarom naar zijn mening artikel 27, eerste lid onder f WOR niet van toepassing is.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 17 mei 2001 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 namens de ondernemingsraad verschenen mevrouw R.G. van Hooijdonk – van der Stelt (oud-voorzitter), de heren J.M.W. Gijsen (voorzitter), C.H.A. Hoefsloot (lid) en J.H. Wijnbelt (lid), bijgestaan door de raadsheren mr. R.J.M. Hampsink en mr. M.J. Vaessen (advocaten).

De bestuurder, drs. J.A.M.M. Verstappen was in persoon aanwezig. Tevens zijn ter zijde van de bestuurder verschenen, de heer A.J.M. van Mil (beleidsmedewerker van het Ministerie van Financiën, directie PAB), mr. I. Mulder (arbeidsjurist directie/ondernemingentuid) en mr. J.J.V.J. van der Smissen (arbeidsjurist Belastingdienst Directie ondernemingen Zuid).

Beide partijen hebben ter zitting aan de Kamer te kennen gegeven geen bezwaar te hebben tegen verlenging van de termijn, als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR.

Partijen hebben voorts aangegeven dat zij het advies van de Kamer niet als bindend zullen beschouwen.

Omvang van het geschil

Aan de Bedrijfscommissie wordt de vraag ter beantwoording voorgelegd of door de bestuurder een besluit is genomen als bedoeld in artikel 27, eerste lid onder f WOR; dat de vastgestelde dan wel gewijzigde studiefaciliteitenregeling nietig is vanwege het ontbreken van de instemming van de ondernemingsraad, dat de bestuurder geen uitvoering mag geven aan de vastgestelde dan wel gewijzigde studiefaciliteitenregeling en dat de bestuurder met de ondernemingsraad in overleg dient te treden om ter uitvoering van het RPVB alsnog een studiefaciliteitenregeling tot stand te brengen die de instemming van de ondernemingsraad heeft.

Van toepassing zijnde bepaling uit de WOR voor zover hier relevant:

- Art. 27 lid 1 De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem genomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:
(...)
f. een regeling op het gebied van personeelsopleiding;
(....)
een en ander voor zover betrekking hebbende op alle of een groep van de in de onderneming werkzame personen.
- Art. 27 lid 3 De in het eerste lid bedoelde instemming is niet vereist, voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan.
- 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 toestemming te geven onredelijk is, of het voorgenomen besluit van de ondernemer geveerd 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 overeenkomstig de laatste volzin van het tweede lid heeft meegedeeld, hetzij – bij gebreke van deze mededeling – de

ondernemingsraad is gebleken dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit.

Standpunt van de ondernemingsraad

Naar de mening van de ondernemingsraad valt uit de genomen individuele besluiten ter zake van toekenning van studiefaciliteiten (zie de geanonimiseerde brieven d.d. 7 november 2000, d.d. 5 december 2000 en de ongedateerde brief) af te leiden dat binnen de Belastingdienst Particulieren en Ondernemingen Breda een regeling als bedoeld in artikel 27, eerste lid onder f WOR tot stand is gekomen. Een zodanige regeling behoeft de instemming van de ondernemingsraad, tenzij de betrokken aangelegenheid reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan. Volgens de wetgever is zulks enkel het geval indien de betrokken aangelegenheid inhoudelijk uitputtend is geregeld. Omdat het aangepaste RPVB het hoofd van de eenheid, de bestuurder op lokaal niveau dus, de mogelijkheid biedt om per individueel geval studiefaciliteiten vast te stellen, is er geen sprake van een uitputtende regeling en is het instemmingsrecht van de ondernemingsraad niet aan beperkingen onderhevig. Uit de door de bestuurder genomen beslissingen blijkt ook dat hij bij de toekenning van studiefaciliteiten inhoudelijk afwegingen maakt en daarbij bepaalde criteria hanteert.

Uit de beslissingen blijkt, aldus de ondernemingsraad, dat bij het gebruik maken van zijn discretionaire bevoegdheid de bestuurder de volgende criteria hanteert:

- het aantal te verwachte formatieplaatsen;
- het belang van de opleiding voor de Belastingdienst;
- de mate van functioneren van de medewerker en
- de bereidheid elders te solliciteren.

Aan de hand van deze criteria wordt bepaald:

- een gehele (100%) of een gedeeltelijke (75%) vergoeding van de in redelijkheid te maken studiekosten;
- de toekenning van 240 uren studieverlof voor het volgen van lessen, het studeren en het afleggen van tentamens of de toekenning van 16 uren studieverlof per tentamen
- eventueel onder de opname van een terugbetalingclausule of niet.

Naar de mening van de ondernemingsraad geven de concrete beslissingen een bestendige gedragslijn die voor herhaalde toepassing vatbaar is en daaruit kan worden afgeleid dat de bestuurder een besluit heeft genomen als bedoeld in artikel 27 eerste lid, onder f WOR.

Standpunt van de bestuurder

Naar de mening van de bestuurder is geen besluit als bedoeld in artikel 27 lid 1 sub f WOR genomen.

Ter ondersteuning van zijn standpunt wijst de bestuurder op het volgende.

De wijziging van de regeling inzake studiefaciliteiten is afgesproken in het Georganiseerd Overleg Belastingdienst. De aldus tot stand gekomen regeling geldt voor alle eenheden en biedt het hoofd van een eenheid de mogelijkheid om

ten aanzien van de individuele beslissingen maatwerk te leveren. Het gaat om primaire arbeidsvoorwaarden waarvan de vaststelling is voorbehouden aan het Georganiseerd Overleg (als bedoeld in artikel 27 lid 3 WOR).

In het GOBD is nadrukkelijk niet besloten om aan het hoofd van de eenheid de bevoegdheid te verlenen om een nadere regeling op het niveau van de eenheid te treffen, dat zou immers tot gevolg hebben dat op lokaal niveau de regeling weer zou worden 'dichtgetimmerd', hetgeen ongewenst wordt geacht.

Ook indien artikel 27 lid 3 WOR niet van toepassing zou zijn, bestrijdt de bestuurder dat in casu een regeling is getroffen, als bedoeld in artikel 27 lid 1 WOR. Er is slechts sprake van een aantal individuele besluiten. De veronderstelling van de ondernemingsraad dat aan deze besluiten een regeling ten grondslag ligt, is onjuist.

De bestuurder benadrukt dat hij altijd bereid is om overleg met de ondernemingsraad te plegen, een instemmingsrecht van de ondernemingsraad is evenwel niet aan de orde.

Tenslotte merkt de bestuurder op dat in de situatie dat een besluit als bedoeld in artikel 27 eerste lid onder f WOR zou worden getroffen, zo'n besluit op het niveau van de Centrale Groepsondernemingsraad zou worden behandeld, aangezien het onderhavige onderwerp de gehele Belastingdienst aangaat.

Verstreckte informatie ter zitting

Partijen zijn ter zitting in de gelegenheid gesteld om hun standpunt nader toe te lichten, van welke gelegenheid beiden gebruik hebben gemaakt.

Van de zijde van de ondernemingsraad is betoogd dat de vaststelling van de studiefaciliteiten geen primaire arbeidsvoorwaarde is en dat ingevolge artikel 27 lid 1 sub f WOR een ter zake genomen besluit tot vaststelling (wijziging of intrekking) van een regeling instemmingsplichtig is. Aangezien de onderhavige materie als gevolg van de verruiming van de arbeidsvoorwaarden op centraal niveau niet meer uitputtend is geregeld (niet meer is 'dichtgetimmerd') is artikel 27 lid 3 WOR niet van toepassing. Op lokaal niveau dient het beleid ten aanzien van de beoordelingsruimte van het hoofd van de eenheid met instemming van de ondernemingsraad te worden vastgesteld. Immers, van de discretionaire bevoegdheid kan slechts met beleid – d.w.z. met weloverwogen criteria, stelselmatig, niet grillig, gebruik worden gemaakt bij de beoordeling van individuele verzoeken om studiefaciliteiten.

Het leveren van maatwerk is slechts mogelijk met beleid. Het beleid dient in overleg, op grond van artikel 27 WOR, met de ondernemingsraad te worden vastgesteld.

Uit de door de bestuurder genomen besluiten blijkt dat een vaste beleidslijn wordt gevolgd, derhalve ligt een besluit van algemene strekking, dat voor herhaalde toepassing vatbaar is, ten grondslag aan de individuele beslissingen.

Ten aanzien van zijn competentie merkt de ondernemingsraad op dat binnen het CGOR nu juist is overeengekomen dat op lokaal niveau de studiefaciliteiten kunnen worden toegekend. Bij de zeggenschap van de lokale bestuurder hoort medezeggenschap van de lokale ondernemingsraad.

Overigens wil de ondernemingsraad de reeds toegekende studiefaciliteiten niet te niet doen, een vast te stellen regeling dient deze beslissingen te omvatten.

De bestuurder heeft ter zitting opgemerkt dat zowel het GOBD als ook de CGOR en de GOR-en van mening zijn dat het gaat om primaire arbeidsvoorwaarden, zodat geen sprake is van een instemmingsplichtige aangelegenheid. Als gevolg van de verruiming van de regelgeving op centrale niveau (GOBD) is de bestuurder thans bevoegd om individueel maatwerk te leveren. Per verzoek om toekenning van studiefaciliteiten wordt een individuele afweging gemaakt. Uiteraard hanteert de bestuurder ter voorkoming van willekeur daarbij een aantal criteria, maar de toetsing is strikt individueel, de criteria worden niet klakkeloos over het verzoek uitgestort. Factoren als de formatiebezetting (team en functies binnen het team), de behoefte aan specifieke opleiding, de kosten-batenafweging, het individuele functioneren van de aanvrager, zijn bereidheid om elders te solliciteren, worden individueel afgewogen. De uitkomst van ingediende verzoeken kan volstrekt verschillend zijn, terwijl de gebruikte criteria dezelfde kunnen zijn. Veel hangt af van de persoonlijke situatie van de indiener van het verzoek. De te hanteren criteria zijn niet limitatief, voorts zijn niet alle genoemde criteria altijd van toepassing.

Het materiële belang van de ondernemingsraad ontgaat de bestuurder. Hij vraagt zich af welke regeling, anders dan de criteria die thans worden gehanteerd, de ondernemingsraad voor ogen zou kunnen hebben.

De bestuurder merkt op dat hij bereid is om met de ondernemingsraad inhoudelijk te spreken over de criteria, doch dit kan niet plaatsvinden op grond van het bepaalde in artikel 27 WOR, aangezien geen sprake is van een regeling. Er is overleg geweest (bemiddelingspoging) maar dit heeft geen concreet resultaat opgeleverd.

Desgevraagd door de Kleine Commissie merkt de ondernemingsraad op dat hij overleg over de criteria onvoldoende vindt. Zijn standpunt is principieel van aard, de bevoegdheden van de ondernemingsraad worden uitgehold. De ondernemingsraad wijst ook op de precedentwerking. Bij de sector Rijk worden steeds vaker discretionaire bevoegdheden aan hoofden van eenheden toegekend. De medezeggenschap (via de vakorganisaties op centraal niveau dan wel via de CGOR, dan wel via de ondernemingsraad) komt niet meer aan bod. Om deze reden heeft de ondernemingsraad de inhoudelijke discussie over de criteria niet willen voeren, de basis van zo'n gesprek wordt te smal.

De voorzitter noemt bij wijze van voorbeeld van een andere discretionaire bevoegdheid: het verlenen van buitengewoon verlof.

De ondernemingsraad meent dat ook in de situatie van het verlenen van buitengewoon verlof beleid in overleg met de ondernemingsraad moet worden vastgesteld. De te hanteren normen zijn instemmingsplichtig.

De bestuurder meent dat deze verzoeken individueel zullen worden afgewogen, waarbij niet bij ieder verzoek alle (geformuleerde) criteria van toepassing zijn.

Naar de mening van de ondernemingsraad wordt de discretionaire bevoegdheid uitgeoefend aan de hand van een vastgesteld (instemmingsplichtig) beleid. Dit beleid wordt toegepast op individuele verzoeken (toetsing), waarbij gelijke gevallen gelijk worden behandeld.

De criteria dienen op grond van artikel 27 WOR met de ondernemingsraad nader te worden geformuleerd.

De aldus vastgestelde criteria leveren voldoende beleidsruimte op voor het verrichten van individueel maatwerk, aldus de ondernemingsraad.

De bestuurder is het met de zienswijze van de ondernemingsraad niet eens. De werkelijkheid is gecompliceerder dan het simpel toepassen van de vier genoemde criteria. Het aanbrengen van een gelaagdheid in de materie zoals die nodig is voor individuele besluitvorming, zou tot gevolg hebben dat de criteria dusdanig tot in detail zouden moeten worden uitgewerkt dat de besluitvorming opnieuw weinig flexibel wordt. Zo'n situatie acht de bestuurder onwerkbaar.

De voorzitter stelt vast dat partijen ten aanzien van de inhoud (vaststellen criteria) wellicht wel tot overeenstemming zouden kunnen komen, doch dat de formele kant van de zaak – wel of niet een instemmingbevoegdheid van de ondernemingsraad – hen verdeeld blijft houden, waardoor het inhoudelijke overleg niet tot stand komt.

Gelet op deze stand van zaken stelt de Kleine Commissie vast dat er geen ruimte is voor het bereiken van een minnelijke schikking.

Overwegingen van de Kamer

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

Artikel 27 lid 1 sub f WOR bepaalt dat de ondernemer de instemming van de ondernemingsraad behoeft voor het nemen van een besluit ter vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling op het terrein van de personeelsopleiding (tenzij op grond van lid 3 de instemmingprocedure niet behoeft te worden gevolgd).

Allereerst zal moeten worden vastgesteld of er sprake is van een besluit ten aanzien van een *regeling*.

Wordt deze vraag bevestigend beantwoord, dan dient vervolgens te worden nagegaan of sprake is van een regeling op het terrein van één van de in artikel 27, eerste lid WOR genoemde onderwerpen. Is het laatste het geval, dan zal de Commissie zich vervolgens buigen over de eventuele toepasselijkheid van artikel 27, leden 3 en 5 WOR.

Door de ondernemingsraad is –kort samengevat - gesteld dat sprake is van een regeling aangezien aan de genomen individuele beslissingen een besluit van algemene strekking, dat herhaald toepasbaar is, ten grondslag ligt.

De Kamer deelt deze zienswijze niet.

In de voorliggende situatie waarbij de bestuurder gebruik maakt van zijn discretionaire bevoegdheid inzake de toekenning van studiefaciliteiten, zal hij uiteraard de individuele verzoeken om toekenning toetsen aan de hand van criteria. Het hanteren van deze criteria of een aantal daarvan, aangezien niet in alle situaties alle criteria van belang behoeven te zijn, is noodzakelijk om de individuele beslissingen te motiveren (motiveringsvereiste) en om willekeur te voorkomen.

De criteria maken deel uit van de beleidsregels die het mogelijk moeten maken om in individuele situaties te kunnen oordelen, waarbij een beslissing kan worden genomen die is toegesneden op de omstandigheden van het voorliggende verzoek. Bij iedere individuele afweging is speelruimte nodig, afhankelijk van de (omstandigheden van de) persoon van de verzoeker, van de functie die hij

bekleedt en het team waartoe hij behoort. Toepassing van beleidsregels kan tot verschillende uitkomsten leiden.

Beleidsregels maken het mogelijk om in individuele situaties verschillend te oordelen. De criteria zijn de handvatten voor het nemen van de beslissing. Dat de bestuurder bij de individuele afweging van verzoeken om toekenning gebruik maakt van criteria - derhalve: met beleid een beslissing neemt – leidt er op zich zelf niet toe dat sprake is van een regeling.

Ingeval de criteria worden vastgelegd in een regeling, zullen ingediende verzoeken dwingend moeten worden getoetst aan in de regeling genoemde criteria en heeft de indiener van een verzoek recht op studiefaciliteiten ingeval is voldaan aan deze criteria. De bestuurder beschikt dan niet meer over de mogelijkheid om een afwijzende beslissing te nemen. Toepassing van een regeling leidt in gelijke situaties altijd tot gelijke uitkomsten.

Naar de mening van de Kamer is het wel mogelijk om de criteria in een regeling vast te leggen, maar de noodzaak om per individu maatwerk te leveren brengt met zich mede dat de regeling dusdanig uitgebreid en gedetailleerd (fijnmazig) dient te zijn dat zij haar doel, te weten het geven van zekerheid aan de indieners van verzoeken, voorbij schiet.

Omdat de bestuurder vrijheid wil hebben om per individu de juiste afweging te kunnen maken, zal het overleg over de inhoud van de regeling, de criteria en de afwegingsmogelijkheden, en het ter zake tot overeenstemming komen een langdurig proces vergen. In deze situatie kunnen individuele verzoeken om toekenning van studiefaciliteiten niet worden behandeld, hetgeen niet in het belang is van de medewerkers noch in het belang van de dienst.

Zoals reeds aangegeven is de Kamer van oordeel dat in casu geen sprake is van een regeling.

In dit verband merkt de Kamer (nogmaals) nadrukkelijk op dat beslissingen inzake de toekenning (of afwijzing) van studiefaciliteiten strikt individueel zijn gericht. Dit onderwerp is niet te vergelijken met bijvoorbeeld de vaststelling van normen bij de aanwijzing van roostervrije dagen in ADV-roosters, waarbij het collectieve karakter van besluiten voorop staat.

Nu geen sprake is van een regeling in de zin van artikel 27, eerste lid WOR, komt de Kamer aan bespreking van de overige punten (regeling als bedoeld in artikel 27 eerste lid 1 *onder f*, de leden 3 en 5 WOR) niet toe.

De Kamer constateert tenslotte dat de bestuurder de ondernemingsraad heeft uitgenodigd om in algemene zin te overleggen over de criteria en de wijze waarop hij zal daarmee zal omgaan.

De Kamer adviseert de ondernemingsraad om op de uitnodiging van de bestuurder in te gaan.

Advies

De Kamer adviseert de ondernemingsraad de uitnodiging van de bestuurder te aanvaarden, om in algemene zin te overleggen over de criteria die een rol kunnen spelen in de afweging van individuele verzoeken om toekenning van studiefaciliteiten.

Den Haag, d.d. 18 juni 2001

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,

J. P. O. M. van Herpen
Voorzitter

mw. 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 (artikel 36, vierde lid, van de WOR).