

Advies

Rolnummer: RP. 113

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

De ondernemingsraad van de Kamer van Koophandel Zeeland, hierna te noemen:
de ondernemingsraad, enerzijds

en

de directeur/algemeen secretaris van de Kamer van Koophandel Zeeland (de
onderneming), hierna te noemen : de bestuurder anderzijds.

Verloop van de procedure

Tussen partijen is een geschil gerezen over de werking van het binnen de organisatie geldende beoordelingssysteem. De ondernemingsraad is van mening dat dit systeem in strijd is met het verbod op discriminatie van gehandicapten en chronisch zieken, aangezien langdurige zieken/arbeidsongeschikten niet worden beoordeeld in hun functioneren en dientengevolge niet in aanmerking komen voor toekenning van een loonsverhoging. Deze kwestie is ter beoordeling voorgelegd aan de Commissie Gelijke Behandeling. Verwezen wordt naar de brief van de ondernemingsraad d.d. 25 mei 2004. De bestuurder heeft zich in verband met de mondelinge behandeling ter zitting d.d. 21 september 2004 voorzien van rechtsbijstand (zie de brief van 9 augustus 2004 van de raadsman van de bestuurder aan de Commissie Gelijke Behandeling), waarop de ondernemingsraad het eveneens noodzakelijk oordeelde om een juridisch adviseur in te schakelen. Bij brief d.d. 17 augustus 2004 doet de ondernemingsraad de schriftelijke kostenindicatie voor externe advisering en ondersteuning in verband met de procedure bij de Commissie Gelijke Behandeling aan de bestuurder toekomen. De bestuurder geeft vervolgens aan dat hij deze kostenmelding niet accepteert en dat hij de te verwachten nota niet zal voldoen. De ondernemingsraad besluit daarop de Bedrijfscommissie in te schakelen.

Behandeling van het geschil

Bij brief van 16 september 2004 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).

De bestuurder heeft bij schrijven d.d. 13 oktober 2004 zijn visie gegeven betreffende het geschil.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 25 november 2004 tijdens een zitting van de Kleine Commissie – welke de Kamer uit haar midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de bemiddelingsprocedure – hun standpunten toe te lichten.

Namens de ondernemingsraad zijn verschenen, de heer C.J. Helmendach (secretaris), bijgestaan door zijn raadvrouw, mevrouw mr. M.J.B.Th. Evers (advocaat te Tilburg).

De bestuurder, de heer dr. ir. R.J. van Renterghem, is ter zitting niet in persoon verschenen. Namens de bestuurder was aanwezig de heer K. van der Velde (plv. directeur), bijgestaan door zijn raadsman de heer mr. V.L.S. van Cruijnningen (advocaat te 's Hertogenbosch).

Desgevraagd hebben partijen aangegeven te kunnen instemmen met een verlenging van de 2-maanden-termijn waarbinnen de Kamer het advies behoort uit te brengen.

Voorts hebben partijen laten weten het advies niet als bindend te beschouwen.

Omvang van het geschil

Ter beoordeling wordt voorgelegd de beantwoording van de vraag of de kosten verbonden aan juridisch bijstand in verband met het voeren van een procedure bij de Commissie Gelijke Behandeling op grond van artikel 22 WOR moeten worden voldaan door de bestuurder.

Standpunt van de ondernemingsraad

De ondernemingsraad is van mening dat de bestuurder de kosten verbonden aan het inwinnen van juridisch advies en/of juridische bijstand in verband met het voeren van de procedure bij de Commissie Gelijke Behandeling moet voldoen. Artikel 22 WOR bepaalt dat de kosten die redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad ten laste komen van de ondernemer. Daarbij moet de ondernemer wel vooraf van de te maken kosten op de hoogte zijn gesteld. Aan deze mededelingsverplichting is voldaan. Resteert de vraag of de te maken kosten redelijk zijn.

Deze vraag wordt door de ondernemingsraad bevestigend beantwoord. In casu gaat het om een juridische aangelegenheid die als complex moet worden aangemerkt, aangezien relevante jurisprudentie ontbreekt.

Het is daarom alleszins redelijk dat de ondernemingsraad zich wil laten bijstaan door een juridisch raadsman. De kosten zijn berekend volgens het tarief dat wordt aanbevolen door de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het recht om te procederen is een zelfstandig recht van de ondernemingsraad, waarvan hij naar eigen inzicht gebruik kan en mag maken. Zolang de procedure

niet klaarblijkelijk van elke grond is ontbloot, is er voldoende belang aanwezig om het door de bestuurder dragen van de kosten te rechtvaardigen.

Voorts betwist de ondernemingsraad het standpunt van de bestuurder dat geen noodzaak aanwezig is om de procedure bij de Commissie Gelijke Behandeling te voeren, omdat de aangelegenheid op centraal niveau (de landelijke Commissie Rechtspositie en Arbeidsvoorwaarden, ook wel genoemd CRA, in samenspraak met de centrale ondernemingsraad van de Kamers van Koophandel) zou moeten worden behandeld. In casu betreft het de toetsing van de eigen, dus plaatselijke, regeling op het terrein van beoordeling, een regeling waaraan de ondernemingsraad destijds instemming heeft verleend. Dat op landelijk niveau een streven is naar harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden laat het voormelde onverlet.

Tot slot geeft de ondernemingsraad aan dat hij over de uitvoering van de regeling inzake het beoordelingssysteem met de bestuurder overleg heeft gepleegd, doch dat de bestuurder niet voornemens is gebleken de geldende lokale regeling aan te passen.

Standpunt van de bestuurder

Naar de mening van de bestuurder zijn de kosten die de ondernemingsraad meent te moeten maken voor het inschakelen van een deskundige in casu niet noodzakelijk voor het vervullen van zijn taak. Het inroepen van het oordeel van de Commissie Gelijke Behandeling is niet noodzakelijk voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad. De ondernemingsraad heeft voorts de keuze voor het voeren van het rechtsgeding gemaakt zonder voorafgaand overleg met de bestuurder, eveneens is niet voldaan aan de voorwaarde dat de ondernemer vooraf van de te maken kosten mededeling wordt gedaan.

Voor het personeel van de verschillende Kamers van Koophandel geldt een algemene rechtspositieregeling, het Basisreglement Kamers van Koophandel en Fabrieken. Die regeling komt tot stand na overleg tussen de sociale partners in de landelijke Commissie Rechtspositie en Arbeidsvoorwaarden (CRA). De vaststelling van uitvoeringsregelingen geschiedt door het bestuur van iedere onderscheiden Kamer, voorzover van toepassing nadat over het voorstel daartoe overleg is gepleegd met de betrokken ondernemingsraad. De voorwaarde daarvoor is dat de in overleg met de CRA totstandgekomen arbeidsvoorwaardenregeling de ruimte laat om lokaal een nadere (afwijkende) invulling te geven. Binnen dit kader is door de CRA een model ontwikkeld inzake de regeling prestatiegericht belonen. Op basis van dit model heeft de Kamer van Koophandel Zeeland in 2001 een regeling inzake prestatiegericht belonen vastgesteld, waaraan de ondernemingsraad zijn instemming heeft verleend.

De discussie over het beloningssysteem is gelegen op het terrein van de primaire arbeidsvoorwaarden en over dergelijke zaken wordt in eerste instantie op centraal niveau overleg gevoerd. Waar het overleg over dergelijke aangelegenheden in eerste instantie op centraal niveau wordt gevoerd, kan het onderwerp niet in de overlegvergadering tussen partijen worden besproken, dan indien en voorzover aan de sectortafel een standpunt is ingenomen en op centraal niveau de ruimte wordt geboden om te overleggen. De discussie over de toepassing van het beloningssysteem is nog niet op het niveau van de CRA gevoerd.

De ondernemingsraad heeft dit alles niet willen afwachten, hij heeft een oordeel gevraagd aan de Commissie Gelijke Behandeling ten aanzien van een aangelegenheid waarover hij (nog) geen enkele zeggenschap heeft. Aangezien het een aangelegenheid betreft die tot het primaat van het georganiseerde overleg behoort, zal er voor de lokale medezeggenschap geen rol zijn weggelegd. De bestuurder meent voorts dat de ondernemingsraad veel te snel naar het meest ingrijpende middel heeft gegrepen. Het had voor de hand gelegen om het onderwerp eerst in het overleg tussen partijen aan de orde te stellen, hetgeen niet is geschied.

Ter zitting verkregen inlichtingen

Namens de bestuurder is ter zitting toegelicht dat de Kamers van Koophandel zich in een proces bevinden van harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden. Men streeft landelijk naar een gemeenschappelijk arbeidsvoorwaardenbeleid. Gelet hierop heeft de bestuurder de discussie over de toepassing van de beloningsregeling naar een hoger plan willen tillen, immers deze zaak gaat alle Kamers van Koophandel aan.

Op enig moment in de nabije toekomst zal in de prestatiebeloningregeling op de agenda staan van het georganiseerde overleg. De bestuurder vindt het dan ook niet opportuun om op lokaal niveau met zijn ondernemingsraad tot nadere afspraken te komen.

De bestuurder betwist dat de ondernemingsraad een redelijk belang heeft bij het voeren van de procedure bij de Commissie Gelijke Behandeling.

Tot slot herhaalt de bestuurder dat de ondernemingsraad in dit geval te snel, zonder vooroverleg en zonder redelijk belang heeft gegrepen naar een veel te zwaar middel.

Door de ondernemingsraad is ter zitting gewezen op het feit dat het Basisreglement Kamers van Koophandel, dat landelijk is vastgesteld, per Kamer van Koophandel nader wordt uitgewerkt. Die uitwerking is in het verleden dan ook terecht aan de ondernemingsraad ter instemming voorgelegd. Nu de ondernemingsraad tot het inzicht is gekomen dat de toepassing van het lokale reglement op een onderdeel niet juist is, is er voor de ondernemingsraad een taak weggelegd om het (onbedoelde) effect van de regeling aan te kaarten bij de bestuurder. De bestuurder geeft evenwel geen gehoor, deswege heeft de ondernemingsraad de zaak ter beoordeling aan de Commissie Gelijke Behandeling voorgelegd.

Ook indien de kwestie inmiddels niet meer tot de bevoegdheden zou behoren van de lokale bestuurder en zijn ondernemingsraad, is de ondernemingsraad van mening dat hij op grond van artikel 28 WOR een wettelijke taak heeft. Krachtens de uitoefening van die taak is de ondernemingsraad gerechtigd de stappen te zetten die hem juist voorkomen.

De ondernemingsraad heeft pas besloten tot het inschakelen van een advocaat, nadat de bestuurder had bericht dat hij zich in de procedure bij de Commissie Gelijke Behandeling zou laten bijstaan door een juridisch deskundige. De bestuurder heeft de zaak hiermee zelf gejuridificeerd.

Tot slot merkt de ondernemingsraad op dat zijn recht om een deskundige te mogen inschakelen een zelfstandig recht is, waar hij naar eigen inzicht gebruik van kan maken. Over het al dan niet voeren van procedures behoeft geen overeenstemming te bestaan tussen partijen.

De Kleine Commissie heeft ter zitting vastgesteld dat er geen ruimte is voor het bereiken van een minnelijke schikking.

Relevante bepalingen uit de WOR:

Art. 22.

1. De kosten die redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad en de commissies van die raad komen ten laste van de ondernemer.
2. Met inachtneming van het bepaalde in het eerste lid komen de kosten van het overeenkomstig artikel 16 en artikel 23a, zesde lid, raadplegen van een deskundige door de ondernemingsraad of een commissie van die raad, alsmede de kosten van het voeren van rechtsgedingen door de ondernemingsraad slechts ten laste van de ondernemer, indien hij van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld. De eerste volzin is niet van toepassing wanneer uitvoering is gegeven aan het derde lid.
3. (...).

Overwegingen van de Kamer bij haar advies

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

De kosten van het raadplegen van een deskundige (ex artikel 16 en/of 23, zesde lid, WOR) door de ondernemingsraad komen voor rekening van de ondernemer wanneer deze kosten hem vooraf zijn medegedeeld (artikel 22, tweede lid, eerste volzin, WOR).

Dit geldt eveneens voor de kosten van het voeren van een gerechtelijke procedure: de ondernemingsraad dient de kosten dan wel een redelijke inschatting daarvan tevoren aan de ondernemer mee te delen (artikel 22, tweede lid, tweede volzin, WOR).

Weigert de ondernemer de kosten te betalen dan kan bemiddeling en advies aan de Bedrijfscommissie worden gevraagd en zonodig een procedure bij de kantonrechter worden aangevangen.

Inzake een geschil over de kosten van het raadplegen van een deskundige zal de kantonrechter bij zijn beslissing afwegen of de door de ondernemingsraad opgegeven kosten redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van ondernemingsraad. Daarbij dienen in aanmerking te worden genomen: het belang en de aard van het onderwerp waarvoor de deskundige wordt uitgenodigd, de hoogte van de kosten en de financiële draagkracht van de ondernemer.

De ondernemer kan in deze slechts bezwaar maken uit kosten oogpunt (zie Inzicht in de ondernemingsraad onder redactie van mr. F.W.H. Vink, blz. 86 halverwege).

Ingevolge diezelfde toelichting op de WOR (Inzicht in de ondernemingsraad onder redactie van mr. F.W.H. Vink, blz. 87 voorlaatste alinea) is er in de praktijk weinig ruimte voor de ondernemer om te weigeren om de kosten van een rechterlijke procedure (waaronder tevens worden begrepen de kosten van rechtsbijstand) te voldoen, tenzij de kosten buitensporig zijn en er geen redelijk alternatief aanwezig is. De ondernemer kan zich in dit verband niet beroepen op het criterium dat het rechtsgeding niet redelijkerwijze noodzakelijk is voor de vervulling van de or-taak (dit criterium is uitsluitend gekoppeld aan het voldoen van de kosten voor het raadplegen van een deskundige).

De kantonrechter zal op dit punt van het voeren van rechtsgedingen steeds marginaal toetsen volgens het criterium dat de procedure niet klaarblijkelijk van elke grond mag zijn ontbloot. Zie ook het advies van de Kamer RP inzake het geschil RP.042.

In het voorliggende geschil gaat het om de kosten van rechtsbijstand in verband met het voeren van een procedure bij de Commissie Gelijke Behandeling. Alhoewel deze commissie geen rechterlijke instantie is, is zij wel het voorportaal (gelijk de Bedrijfscommissie) voor het voeren van gerechtelijke procedures. In ieder geval hebben de onderhavige kosten van rechtsbijstand minder raakvlak met het uitnodigen van een deskundige met het oog op de behandeling van een aangelegenheid in de overleg- of raadsvergadering zoals bedoeld in artikel 22, tweede lid, eerste volzin WOR.

Gelet hierop lijkt het redelijk aansluiting te zoeken bij de bepaling inzake de kosten van het voeren van rechtsgedingen.

Door de bestuurder wordt het kostenaspect in het geheel niet aan de orde gesteld, hij is enerzijds op inhoudelijke gronden van mening dat hij de kosten niet hoeft te voldoen (want: de ondernemingsraad heeft naar de mening van de bestuurder geen taak), anderzijds stelt hij zich op het standpunt dat de ondernemingsraad overhaast heeft gehandeld (waarom is niet overlegd? En er is niet voldaan aan het criterium dat de ondernemingsraad van te voren de ondernemer op de hoogte brengt van de kosten).

Ten aanzien van de inhoud koppelt de bestuurder het ontbreken van belang aan het aanwezig zijn van 'het primaat van georganiseerd overleg'. De ondernemingsraad heeft geen taak, want op landelijk niveau wordt bepaald hoe in deze te handelen, aldus de bestuurder.

Allereerst merkt de Kamer op dat het op zijn minst twijfelachtig is of het primaat van het GO in casu aanwezig is. Uit de door de bestuurder verstrekte informatie blijkt dat ingevolge het basisreglement van de CRA een model is ontwikkeld, *waarvan gebruik kan worden gemaakt* door de afzonderlijke Kamers van Koophandel (streven tot harmonisatie). Het thans in discussie zijnde beoordelingssysteem is door de bestuurder wel ontleend aan het landelijke model (dat als zodanig op landelijk niveau in overleg tussen de sociale partners is overeengekomen), maar de besluitvorming, waardoor de regeling van toepassing is in de onderneming, geschiedt lokaal. Het besluit tot vaststelling van de regeling inzake het beoordelingssysteem is door deze bestuurder in 2001 ter instemming aan de ondernemingsraad voorgelegd. Nadat de instemming is verkregen is het van toepassing geworden in deze onderneming.

Een regeling die op deze wijze tot stand komt is niet op een lijn is te stellen met een CAO dan wel een publiekrechtelijke regeling als bedoeld in artikel 27, derde lid, WOR.

Daargelaten de discussie over het primaat van het GO, kan voorts worden opgemerkt dat de bestuurder miskent dat de ondernemingsraad in zijn algemeenheid een taak heeft om onderwerpen als het onderhavige aan de orde te stellen: het primaat van het GO heeft nadrukkelijk betrekking op de situatie dat sprake is van een instemmingsrecht ex artikel 27, eerste lid, WOR. Het instemmingsrecht valt weg, indien een instemmingsplichtig onderwerp is geregeld in een CAO of publiekrechtelijke regeling.

Dit laat onverlet dat de ondernemingsraad ieder onderwerp, dus ook een onderwerp dat wellicht landelijk zou moeten worden geregeld dan wel landelijk is of zal worden geregeld aan de orde kan stellen in de overlegvergadering (recht van overleg en recht van initiatief). Het sluitstuk wordt gevormd door artikel 28 WOR, de zorgtaken van de ondernemingsraad. De ondernemingsraad waakt in het algemeen tegen discriminatie in de onderneming en bevordert in het bijzonder de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede de inschakeling van gehandicapten etc. De toepassing van dit scala van bevoegdheden (initiatief, overleg, instemming en zorgtaak) strekt er toe dat de ondernemingsraad invulling geeft aan zijn or-taak.

Indien een ondernemingsraad bij de uitoefening van zijn bevoegdheden, naar zijn mening, bij zijn bestuurder geen of in onvoldoende mate gehoor krijgt, kan hij

besluiten een procedure aan te vangen. Die keuze is aan de ondernemingsraad. De opvatting van deze bestuurder dat voor de ondernemingsraad geen taak is weggelegd, omdat e.e.a. op landelijk niveau zou moeten worden geregeld is gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt, naar het oordeel van de Kamer onjuist. Zolang het onderwerp op landelijk niveau, naar de mening van de ondernemingsraad, niet naar behoren is geregeld, is het een taak voor de ondernemingsraad om toe te zien op de juiste toepassing van de regeling dan wel zich te beijveren voor een aanpassing van de bestaande regeling. De Kamer komt ten aanzien van de inhoud zonder meer tot de conclusie dat de door de ondernemingsraad geïnitieerde procedure niet klaarblijkelijk van enig belang is ontbloot.

De bestuurder stelt dat de ondernemingsraad te snel heeft gegrepen naar het middel van het voeren van een rechtsgeding en dat hij eerst had moeten overleggen zodat partijen wellicht gezamenlijk tot een oplossing hadden kunnen komen. De ondernemingsraad betwist dit standpunt, stellende dat het onderlinge overleg niet heeft geleid tot overeenstemming, hetgeen hem heeft doen besluiten om de zaak aan de Commissie Gelijke Behandeling voor te leggen. Uit de door partijen ter zake verstrekte mondelinge en schriftelijke informatie, te weten een afschrift van de notulen van de overlegvergadering d.d. 28 februari 2004, heeft de Kamer de overtuiging bekomen dat partijen genoegzaam hebben overlegd.

De bestuurder klaagt er over dat de ondernemingsraad het verzoek om de kosten te voldoen bij hem heeft voorgelegd nadat hij de zaak bij de Commissie Gelijke Behandeling heeft ingediend. Hierdoor zou niet zijn voldaan aan het wettelijke vereiste dat de ondernemer vooraf op de hoogte wordt gebracht van de kosten. Deze zienswijze is naar het oordeel van de Kamer eveneens niet juist. De ondernemingsraad heeft inderdaad eerst het verzoek ingediend bij de Commissie Gelijke Behandeling, zie de brief van 25 mei 2004 van de ondernemingsraad aan die Commissie. Hij heeft echter pas besloten tot het inhuren van rechtsbijstand, nadat de bestuurder op zijn beurt zich had verzekerd van een juridisch raadsman. Dat dit laatste het geval is, blijkt pas op 9 augustus 2004.

De kosten van rechtsbijstand zijn door de ondernemingsraad bij brief d.d. 12 augustus 2004, aangevuld bij e-mail d.d. 16 augustus 2004 aan de bestuurder kenbaar gemaakt. De mondelinge behandeling ter zitting van de Commissie Gelijke Behandeling heeft na melding plaatsgevonden, te weten op 21 september 2004.

Gelet op deze gang van zaken kan niet worden gesteld dat de ondernemingsraad in dit opzicht in strijd met artikel 22 WOR heeft gehandeld.

Advies

De Kamer adviseert de bestuurder de kosten verbonden aan juridische bijstand in verband met het voeren van een procedure bij de Commissie Gelijke Behandeling op grond van artikel 22 WOR te voldoen.

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Scholtz', written over a horizontal line.

M. Scholtz
Voorzitter

mw. J. 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 Rechtbank, sector Kanton, (artikel 36, vierde lid, van de WOR).