

ADVIES

Rolnummer: RP. 135

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

De Ondernemingsraad van het CWI, hierna te noemen: de ondernemingsraad CWI, enerzijds

en

de Voorzitter van de Raad van Bestuur van het UWV, (de onderneming), hierna: te noemen: de bestuurder anderzijds

Verloop van de procedure

Op 1 januari 2009 zijn het UWV en het CWI, naar aanleiding van een wijziging van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet SUWI), samengevoegd, waarbij de taken van het CWI zijn ondergebracht bij het UWV. Als gevolg van deze samenvoeging is de organisatiestructuur van het UWV veranderd. Vanaf 1 januari 2009 werkt het UWV vanuit vijf divisies, waaronder de divisie UWV Werkbedrijf. In de divisie UWV Werkbedrijf zijn alle op werk gerichte activiteiten ondergebracht. Deze activiteiten waren voorheen belegd bij het CWI en enkele onderdelen van het UWV.

Op 10 november 2008 heeft overleg plaatsgevonden tussen het dagelijks bestuur van de ondernemingsraad CWI en het dagelijks bestuur van de ondernemingsraad UWV. In dit overleg is gesproken over de wijze waarop de medezeggenschap na 1 januari 2009 kan worden ingevuld.

Bij brief d.d. 17 november 2008 heeft de ondernemingsraad CWI de bestuurder bericht over de uitkomsten van het overleg van 10 november 2008. Hieruit volgt dat beide ondernemingsraden het van belang achten dat de ondernemingsraad CWI zijn werkzaamheden, inzake uit de fusie voortvloeiende advies- c.q. instemmingsaanvragen, als zelfstandige ondernemingsraad met alle daartoe strekkende bevoegdheden zal voortzetten tot er een nieuw verkozen medezeggenschapsstructuur UWV is gerealiseerd.

Bij brief d.d. 21 november 2008 heeft de bestuurder de ondernemingsraad CWI bericht dat de huidige UWV medezeggenschapsstructuur tijdelijk wordt aangepast, totdat de nieuwe zittingsperiode in 2010 start op basis van reglementaire verkiezingen. Het vorenstaande houdt in dat per 1 januari 2009 de ondernemingsraad UWV in beginsel de enige ondernemingsraad is van de gefuseerde organisatie. De bestuurder heeft evenwel geen bezwaar tegen dat de ondernemingsraad UWV ook een onderdeelcommissie voor het UWV Werkbedrijf zal instellen. In aanvulling hierop geldt het volgende:

- de bestuurder accepteert voor de huidige zittingsperiode van de ondernemingsraad UWV een uitbreiding van het aantal zetels met drie kwaliteitszetels, die zullen worden ingevuld door de leden van de huidige ondernemingsraad CWI;
- de bestuurder accepteert dat de ondernemingsraad CWI feitelijk blijft voortbestaan voor de afhandeling van de ultimo 2008 aanhangige adviesaanvragen. Hiermee heeft de ondernemingsraad CWI een demissionaire status tot 1 juli 2009; en

- het overleg van de ondernemingsraad CWI zal worden gevoerd door de voorzitter van de Raad van bestuur, als bestuurder in de zin van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR). Deze zal, waar nodig, worden bijgestaan door de gemandateerd bestuurder, zijnde de directeur HRM van het UWV.

Bij brief d.d. 12 december 2008 [niet in dossier bijgevoegd] heeft de ondernemingsraad UWV een addendum ter zake van het instellingsbesluit onderdeelcommissies aan de bestuurder toegezonden.

Bij brief van 18 december 2008 heeft de ondernemingsraad CWI een schriftelijke reactie gegeven op de brief d.d. 21 november 2008 van de bestuurder. De ondernemingsraad CWI heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat, in afwachting van de realisering van een nieuwe medezeggenschapsstructuur UWV, de ondernemingsraad CWI de belangen van het per 1 januari 2009 opgerichte divisie UWV Werkbedrijf als zelfstandig onderdeel van het UWV zou moeten kunnen behartigen, inclusief de bevoegdheden voortvloeiend uit artikel 26 en 36 van de WOR.

Bij brief d.d. 23 december 2008 heeft de bestuurder de ondernemingsraad CWI bericht het standpunt als vermeld in de brief d.d. 21 november 2008 te handhaven. Daarbij is erop gewezen dat de adviesaanvragen die geen betrekking hebben op de in de brief d.d. 21 november 2008 genoemde punten zullen worden voorgelegd aan de ondernemingsraad UWV dan wel de betrokken onderdeelcommissie.

Bij brief d.d. 9 januari 2009 heeft de gemachtigde ondernemingsraad CWI, de heer mr. W.G. Poiesz, namens de ondernemingsraad CWI, de bestuurder bericht dat de ondernemingsraad CWI zich niet kan vinden in het standpunt van de bestuurder als verwoord in de brieven d.d. 21 november 2008 en 23 december 2008 en de ondernemingsraad CWI zijn standpunt terzake zal voorleggen aan de bevoegde Bedrijfscommissie met het verzoek te bemiddelen en te adviseren.

Bij brief d.d. 14 januari 2009 heeft de gemachtigde bestuurder, de heer mr. R.A.A. Duk, namens de bestuurder, een schriftelijke reactie gegeven op de brief d.d. 9 januari 2009 van de gemachtigde van de ondernemingsraad CWI. Hieruit volgt dat de bestuurder volhardt bij het eerder door hem ingenomen standpunt.

Behandeling van het geschil

Bij brief d.d. 5 februari 2009 heeft de gemachtigde, namens de ondernemingsraad CWI, het geschil ter bemiddeling c.q. advisering betreffende een regeling met betrekking tot de medezeggenschap in verband met de samenvoeging tussen het CWI en het UWV 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).

Bij brief d.d. 11 maart 2009 heeft de gemachtigde, namens de ondernemingsraad CWI, op verzoek van de commissie, aanvullende informatie en een nadere onderbouwing van het standpunt van de ondernemingsraad CWI toegezonden.

De gemachtigde van de bestuurder heeft bij schrijven d.d. 3 april 2009, zijn visie gegeven betreffende het geschil.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 20 april 2009 tijdens een zitting van de Kleine Commissie – welke de Kamer uit zijn 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 J.G.J.M. Driessen (voorzitter) en de heer J.H.H. Hillebrink (or-lid) bijgestaan door zijn raadsman, de heer mr. W.G. Poiesz, advocaat te Gouda.

Namens de bestuurder zijn ter zitting verschenen, heer mr. drs. J. Hylkema (Directeur HRM UWV), mevrouw N. Zegers (medewerker Afdeling Overlegzaken UWV) en de heer mr. G.C. Nuijten (manager HRM), bijgestaan door de heer mr. R.A.A. Duk, advocaat te Den Haag.

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 aanvaarden.

Omvang van het geschil

Ter beoordeling wordt door de ondernemingsraad CWI voorgelegd de beantwoording van de vraag bij wie, na de samenvoeging van het UWV en het CWI, het primaat bij de invulling van de medezeggenschap ligt en in hoeverre de samenvoeging van het UWV en het CWI een wijziging in de bevoegdheden van de ondernemingsraad CWI teweeg heeft gebracht. Additief ligt voorts de vraag voor of de divisie UWV Werkbedrijf, gelet op zijn taakstelling, als een afzonderlijke c.q. zelfstandige ondernemingsraad in de zin van de WOR dient te worden beschouwd, zodat het recht tot het instellen van een ondernemingsraad dient te worden erkend.

Standpunt van de ondernemingsraad

De ondernemingsraad CWI is van mening dat, in afwachting van de definitieve regeling voor medezeggenschap binnen het UWV, de ondernemingsraad CWI de belangen van de per 1 januari 2009 opgerichte divisie UWV Werkbedrijf als zelfstandig onderdeel van het UWV zou moeten kunnen behartigen, inclusief de bevoegdheden voortvloeiend uit artikel 26 en 36 WOR. De ondernemingsraad CWI onderbouwt zijn stelling als volgt.

- Indien twee rechtspersonen, in casu het CWI en het UWV, fuseren, blijven de twee eerder bestaande ondernemingsraden bestaan, ondanks het feit, dat als gevolg van de fusie een van de rechtspersonen is verdwenen. Deze situatie blijft, volgens de uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden van 9 februari 1995, JAR 1995, 91 en 'Inzicht in de Ondernemingsraad', toelichting artikel 1, eerste lid WOR, bestaan tot het moment, dat er voorzien is in een medezeggenschap die alle werknemers vertegenwoordigt. Beëindiging van rechtswege kent de WOR immers slechts aan het einde van een zittingstermijn en daarvan is in casu geen sprake.
- Alhoewel de zelfstandigheid van een onderneming rechtens alleen relevant is wanneer het gaat om de instelling van een (nog niet bestaande) ondernemingsraad, kan de divisie UWV Werkbedrijf als onderneming in de zin van artikel 1 WOR worden aangewezen. De divisie UWV Werkbedrijf treedt immers als zelfstandige eenheid, onder eigen naam naar buiten en er wordt zowel krachtens arbeidsovereenkomst als publiekrechtelijke aanstelling arbeid verricht. De divisie UWV Werkbedrijf heeft derhalve, gelet op het aantal werkzame personen, recht op een eigen ondernemingsraad. Dat men binnen UWV-verband in gezamenlijk overleg tussen de betrokken ondernemingsraden zou kunnen opteren voor een centrale ondernemingsraad met daaronder (groeps-)ondernemingsraden of voor een constructie met onderdeelcommissies is aan de betrokken ondernemingsraden gezamenlijk om te beslissen.

De ondernemingsraad CWI wijst er voorts op dat zich in casu een tweetal verwarrende ontwikkelingen voordoen.

In de eerste plaats heeft de bestuurder eenzijdig en volledig buiten zijn competentie om besloten dat de ondernemingsraad CWI in beginsel voor een beperkt aantal onderwerpen tot 1 juli 2009 in stand blijft, zij het met een 'demonstratieve status'. De wet voorziet niet in een dergelijke mogelijkheid en het is niet aan de bestuurder respectievelijk de ondernemer om in deze besluiten te nemen.

In de tweede plaats heeft de ondernemingsraad UWV in zijn vergadering van 11 december 2008 een addendum bij het 'Instellingsbesluit Onderdeelcommissies' vastgesteld, waarbij onder meer een onderdeelcommissie voor de divisie UWV Werkbedrijf wordt ingesteld en het aantal ondernemingsraadleden met drie wordt uitgebreid. Afgezien van het feit dat het laatste onderwerp op grond van artikel 6, zesde lid, van de WOR, niet tussentijds door de ondernemingsraad geregeld kan worden, betreft de regeling van de toekomstige medezeggenschap niet uitsluitend de ondernemingsraad UWV, maar ook de ondernemingsraad CWI. Zo lang er echter geen nieuwe medezeggenschap binnen het UWV gerealiseerd is geldt de oude situatie. Het besluit van de ondernemingsraad UWV d.d. 11 december 2008 is dan ook in strijd met de wet en mitsdien nietig.

Standpunt van de bestuurder

De bestuurder stelt zich primair op het standpunt dat het namens de ondernemingsraad CWI ingediende verzoekschrift per definitie niet-ontvankelijk is, nu de ondernemingsraad CWI per 1 januari 2009 is opgehouden te bestaan in de zin van artikel 2, eerste lid van de WOR. Het verzoekschrift gaat derhalve niet uit van een van degenen die via de procedure van artikel 36 WOR naleving van enige bepaling van die wet kan uitlokken. De bestuurder merkt ter onderbouwing van dit standpunt het volgende op.

De ondernemingsraad CWI was verbonden aan de CWI, welk publiekrechtelijk rechtspersoon per 1 januari 2009 is opgehouden te bestaan. Daarmee is ook de tot dan aan die onderneming verbonden ondernemingsraad komen te vervallen. De ondernemingsraad CWI is bovendien opgehouden te bestaan, omdat de leden daarvan, gelet op het bepaalde in artikel 12, derde lid, van de WOR, geen van allen nog werknemer van het CWI zijn. Daarbij zij opgemerkt dat de Wet overgang van ondernemingen (artikel 7:662 e.v. BW) er niet in voorziet dan een ondernemingsraad na een overgang blijft bestaan. In dit geval is die wettelijke regeling bovendien niet van toepassing, omdat de overgang naar het UWV er niet een is krachtens overeenkomst, maar krachtens een formele daad van wetgeving.

Zelfs indien het vorenstaande anders zou zijn, geldt nog dat de indertijd door het CWI in stand gehouden onderneming niet meer als zodanig bestaat. Die onderneming is immers opgegaan in een divisie van het UWV, in de praktijk aangeduid als UWV Werkbedrijf. In die divisie zijn echter ook tal van andere activiteiten van het UWV, met name op het gebied van reïntegratie, ingebracht. De onderneming van het CWI zoals die bestond voor 1 januari 2009 bestaat dan ook niet langer, niet als zelfstandige onderneming in de zin van artikel 1, eerste lid, sub c, van de WOR noch als onderdeel in de zin van artikel 15, derde lid, van de WOR, van de door UWV in stand gehouden onderneming.

Subsidiair merkt de bestuurder nog op het volgende.

- Onduidelijk is wat de ondernemingsraad CWI bedoelt met zijn vraag naar 'het primaat (van) de invulling van medezeggenschap'. Feit is evenwel dat 'het eerste woord' – het initiatief - bij de onderneming ligt en 'het laatste woord' – bij bezwaren - bij de rechter ligt. De bestuurder wijst in dit verband op artikelen 2, eerste lid, 3, 4, 33, eerste en tweede lid en 36 WOR.
- In een geval als in casu 'verdwijnt' de oorspronkelijke ondernemingsraad van de verdwenen onderneming. Het staat ter vrije beoordeling van de ondernemer of hij al dan niet aan de aldus verdwijnende ondernemingsraad zekere 'bovenwettelijke' rechten toekent, en zo ja welke. Nu de ondernemer van zulk toekennen kan afzien, staat niet ter rechterlijke beoordeling of hij méér bovenwettelijke bevoegdheden had moeten toekennen dan hij in feite gedaan heeft. Daarvoor ontbreekt immers een wettelijke grondslag. Bovendien heeft de ondernemingsraad CWI, na het samengaan van het UWV en het CWI, een status op grond van de hem toegekende overgangsbevoegdheden, vergelijkbaar met die van een onderdeelcommissie. Een dergelijke commissie heeft, gelet op het bepaalde in artikel 15, tweede lid, van de WOR, niet de bevoegdheid tot het voeren van rechtsgedingen.
- De reden waarom de medezeggenschap nog 'geen definitieve regeling' heeft gevonden, is dat de medezeggenschap de zeggenschap, binnen de onderneming van het UWV, dient te volgen en dat de precieze organisatorische structuur en de zeggenschap binnen het UWV nog onderwerp van advies-trajecten uitmaken. Overigens is door de ondernemingsraad UWV inmiddels een onderdeelcommissie voor het UWV Werkbedrijf ingesteld. Wat betreft het voormalige CWI is daarmee de medezeggenschap binnen het eigen, huidige, onderdeel vorm gegeven. Het systeem van artikel 12 WOR brengt bovendien met zich mee dat in de gegeven situatie de ondernemingsraad UWV blijft bestaan en niet kan worden aangevuld of herkozen voor het einde van de lopende zittingsperiode. Waartoe het UWV en de OR UWV bereid zijn – een bovenwettelijke aanwezigheid en betrokkenheid van de leden van de ondernemingsraad CWI – is dan ook wat in de gegeven situatie maximaal mogelijk is.
- Het UWV Werkbedrijf voldoet, evenmin als de andere divisies van het UWV, aan de definitie als neergelegd in artikel 1, sub c, van de WOR. Deze divisies treden niet in de maatschappij op als zelfstandige eenheid. In de divisiestructuur van het UWV zijn de divisies immers nauw vervlochten met de organisatie van het UWV als geheel. Zo zijn bijvoorbeeld de controllers en de hoofden personeelszaken van de verschillende divisies zo al niet hiërarchisch dan in elk geval functioneel ondergeschikt aan de directeur FEZ c.q. de directeur HRM en doet iedere divisie voor facilitaire zaken een beroep op de

centrale stafafdeling F&I. Die integratie maakt ook niet dat niet sprake is van een voldoende in zichzelf besloten organisatorisch verband.

- Artikel 15, derde lid, van de WOR brengt met zich mee dat (uitsluitend) de ondernemingsraad UWV beslist over de instelling van onderdeelcommissies. Het OC Werkbedrijf is bovendien volgens de regels der kunst ingesteld en bemand.
- De samenvoeging van het UWV is wel degelijk 'behoorlijk uitgeadviseerd'. Duidelijk is dat de samenvoeging als zodanig valt onder het 'primaat van de politiek' en daarmee onder de uitzondering van artikel 46d, sub b, van de WOR. De bestuurder wijst in deze op de arresten van HR 26 januari 2000, JAR 2000/20, HR 1 maart 2002, NJ 2002, 295, HR 20 mei 2005, JAR 2005/156 en HR 9 februari 2007, JAR 2007/72. De bestuurders van het UWV en CWI zouden hun bevoegdheden dan ook hebben overschreden als zij de wenselijkheid van het samengaan van het UWV en het CWI zelf onderwerp van de beide adviesprocedures hebben gemaakt.

Ter zitting verkregen inlichtingen

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

Namens de ondernemingsraad is een uitgebreide toelichting gegeven op de ontstaansgeschiedenis van het huidige UWV, de discussies die er zijn gevoerd over de fusie als zodanig (is sprake van een politiek primaat?), het verschil in cultuur binnen de beide fusie-organisaties, over de structuur van de zeggenschap en daarop aansluitend, de meest wenselijke structuur van de medezeggenschap voor het UWV en tot slot over de bevoegdheden die de ondernemingsraad CWI nog toekomen.

Bij het CWI was meer beslisruimte bij de districten (decentraal ingebed), terwijl het UWV meer centraal werd (en wordt) aangestuurd.

De ondernemingsraad CWI benadrukt dat de beantwoording van de vraag of de or rechtens nog bestaat afhankelijk is van het bestaan van het organisatorische verband (feitelijk/inhoudelijk): is er een onderneming? De juridische fusie (in januari 2009 rond) is in dit opzicht niet relevant (formeel).

In december 2008 is door de bestuurder aangegeven dat de nieuwe structuur van het UWV en daarmee samenhangend de structuur van de medezeggenschap moet worden geëvalueerd in het eerste kwartaal van 2009. Dat is niet gebeurd. Nu neemt de bestuurder het standpunt in dat een pas op de plaats moet worden gemaakt (zie het verweerschrift). En de ondernemingsraad UWV schikt zich.

De ondernemingsraad CWI geeft desgewenst aan dat hij wel open staat voor bemiddeling, maar hij wil de ruimte hebben om zich binnen de gefuseerde onderneming op het terrein van de medezeggenschap te manifesteren.

Van de zijde van de bestuurder wordt allereerst een kanttekening geplaatst bij de bevoegdheid van de Bedrijfscommissie Voor de Overheid, omdat het UWV binnen het ressort van de Bedrijfscommissie voor de Financiële Dienstverlening valt. Aangezien het voorliggende geschil een 'driehoeksprobleem' betreft (ondernemingsraad CWI, ondernemingsraad UWV en bestuurder UWV) is de bevoegdheid van de Bedrijfscommissie voor de Overheid in het geding. Voorts wordt opgemerkt dat de ondernemingsraad CWI niet ontvankelijk zou moeten worden verklaard, omdat hij rechtens niet meer bestaat, verwezen wordt in dit verband naar hetgeen ter zake is opgemerkt in het verweerschrift.

De bestuurder wijst er op dat het CWI een sterk gedecentraliseerde onderneming was, waar veel beslisruimte was toebedeeld aan de regio's. De medezeggenschap kon hierop aansluiten. Het UWV heeft die ruimte niet. Het moet zich bewegen in een positie, waarin het te maken heeft met politiek gevoelige besluiten. Een rechtstreekse, centrale aansturing is essentieel voor het functioneren van deze onderneming. Daaruit vloeit logischerwijze voort dat slechts sprake kan zijn van één onderneming met één ondernemingsraad. De vastgestelde structuur is de meest voor de hand liggende. Het CWI diende in deze, op 1 januari 2009 bestaande structuur te worden ingepast.

Aan de ondernemingsraad CWI is toegezegd dat hij de oude (dus daterend van voor 1 januari 2009) CWI-zaken mag afhandelen, tenzij zou blijken dat sprake is van een gemeenschappelijk belang. In het laatste geval is de ondernemingsraad UWV bevoegd.

Namens de bestuurder wordt geconcludeerd dat ter zitting namens de ondernemingsraad CWI een uitgebreide toelichting is gegeven over de achtergronden van de fusie, maar dat geen nieuwe argumenten worden genoemd. Daarnaast klaagt de ondernemingsraad CWI over de wijze waarop gevolg wordt gegeven aan de invulling van de medezeggenschapsstructuur.

De bestuurder wijst er met nadruk op dat het fusiebesluit door de politiek is genomen, de samenvoeging is door middel van formele wetgeving tot stand gebracht. Het CWI noch het UWV hadden de mogelijkheid om het fusiebesluit als zodanig op grond van de WOR ter advisering aan de medezeggenschap voor te leggen.

De bestuurder besluit zijn betoog met het noemen van de volgende punten: het UWV heeft gezorgd voor een medezeggenschapstructuur, er is voor gezorgd dat de CWI-belangen kunnen worden behartigd door toekenning van bovenwettelijke bevoegdheden en er is voor gezorgd dat de betrokkenheid van oud-CWI-ers binnen het UWV een gepaste plek heeft gevonden.

Desgevraagd door de voorzitter van de Kamer wordt toegelicht dat de ondernemingsraad CWI drie kwaliteitzetels heeft binnen de ondernemingsraad UWV, bovendien participeert de ondernemingsraad CWI in de onderdeelcommissie van het werkbedrijf (deze onderdeelcommissie bestaat in meerderheid uit leden afkomstig uit de ondernemingsraad CWI). De drie CWI-leden binnen de ondernemingsraad UWV verrichten hun or-werkzaamheden zoals het betaamt, zij het onder protest.

Gevraagd naar concrete voorbeelden van CWI-aangelegenheden die nu spelen en die dus door de ondernemingsraad CWI zouden moeten worden behandeld, moet de ondernemingsraad CWI het antwoord schuldig blijven.

De ondernemingsraad CWI is van oordeel dat de inrichting van de organisatie van het UWV moet plaatsvinden door de medezeggenschap er in te betrekken, de bestuurder doet ten onrechte alsof dit uitsluitend een aangelegenheid van de ondernemer is.

Aan de bestuurder wordt de vraag gesteld of het werkbedrijf moet worden aangemerkt als een zelfstandige entiteit. Naar de mening van de bestuurder moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Alle divisies van het UWV presenteren zich naar buiten toe onder de noemer van UWV. De zeggenschap van de onderneming UWV ligt bij de Raad van Bestuur, een aantal bevoegdheden is gemandateerd aan de divisies, een aantal activiteiten is en blijft centraal geregeld, er is sprake van vervlechting.

Oorspronkelijk is gezegd dat er na de fusie zo snel mogelijk verkiezingen voor een nieuwe ondernemingsraad zouden worden uitgeschreven. Dit standpunt is inmiddels verlaten, omdat een aantal divisies nog moet worden ingericht. Eind 2009 wordt de laatste transitie verwacht. Daarna zullen de verkiezingen voor de ondernemingsraad UWV nieuwe stijl worden georganiseerd. De ondernemingsraad UWV is bereid om afstand te doen van zijn recht om de volledige zittingsperiode uit te dienen.

Voorts wordt opgemerkt dat de ondernemingsraad CWI de lopende zaken van het voormalige CWI mogen behartigen tot uiterlijk 1 juli 2009. Tot nu toe is er slechts één keer overleg gepleegd. Vrijwel alle aangelegenheden zijn via de onderdeelcommissie van het werkbedrijf verlopen.

De evaluatie van de gekozen structuur is echter een aangelegenheid die het UWV als geheel aangaat en daarmee is het geen onderwerp van gesprek in het overleg tussen de bestuurder en de ondernemingsraad CWI.

De voorzitter concludeert aan het einde van de hoorzitting dat de wederzijdse standpunten ver uit elkaar (blijven) liggen, het is niet mogelijk gebleken om een geslaagde bemiddeling tot stand te brengen.

Relevante bepalingen uit de WOR:

Art. 1, lid 1, sub c.

Onderneming; elk in de maatschappij als zelfstandig eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht.

Art. 4, tweede lid.

Het onderdeel waarvoor een afzonderlijke ondernemingsraad is ingesteld, wordt beschouwd als een onderneming in de zin van deze wet.

Overwegingen van de Kamer bij haar advies

Tijdens de hoorzitting is namens de bestuurder allereerst naar voren gebracht dat de Bedrijfscommissie voor de Overheid niet bevoegd zou zijn tot behandeling van het voorliggende geschil, omdat het UWV weliswaar een ZBO is, maar is ondergebracht in het ressort van de Bedrijfscommissie voor de Financiële Dienstverlening.

De Kamer oordeelt dienaangaande het volgende. Uit het instellingsbesluit van de Bedrijfscommissie voor de Financiële Dienstverlening blijkt dat onder de noemer financiële dienstverlening zijn begrepen de ondernemingen die belast zijn met de uitvoering van de loon- en Inkomensdervingsverzekeringen.

Ingevolge de instellingsbesluiten van de Bedrijfscommissie voor de Overheid en haar Kamers is deze bedrijfscommissie bevoegd kennis te nemen van aangelegenheden die spelen in overheidsondernemingen in brede zin. Tot de overheidssectoren behoren ook de zelfstandige bestuursorganen.

Het CWI was een zelfstandig bestuursorgaan dat activiteiten verrichtte op het terrein van werk (afstemmen van vraag naar en aanbod van werk) en inkomen. Bij 'inkomen' gaat het in dit geval om de uitvoering van de wetgeving op het terrein van de *voorzieningen bij inkomensderving*, zoals de Algemene Bijstandswet (het werkterrein van de voormalige sociale diensten van de gemeenten), niet zijnde wetgeving op het terrein van de *inkomensdervingsverzekeringen*.

Gelet op het voormelde valt het CWI in het ressort van de Bedrijfscommissie voor de Overheid, terwijl het UWV onder de werkingssfeer van de Bedrijfscommissie voor de Financiële Dienstverlening valt.

In het voorliggende geschil is het verzoek om bemiddeling en advies ingediend door de ondernemingsraad CWI en niet door het UWV of de ondernemingsraad van het UWV.

De Kamer acht zich dan ook bevoegd.

Door de bestuurder wordt er voorts op gewezen dat de ondernemingsraad CWI niet ontvankelijk zou moeten worden verklaard, omdat hem rechtens geen bestaansrecht meer toekomt.

De Kamer merkt op dat de punten van de ontvankelijkheid van de ondernemingsraad CWI als zodanig en het bestaansrecht van de ondernemingsraad CWI, en zo ja, welke bevoegdheden die ondernemingsraad dan heeft, onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

Alvorens hier verder inhoudelijk op in te gaan, merkt de Kamer op dat de ondernemingsraad CWI de facto tevens wordt aangemerkt als een groep van belanghebbenden in de zin van artikel 36, eerste lid, WOR.

Ingevolge voornoemd artikellid kan iedere belanghebbende de kantonrechter verzoeken dat de ondernemer gevolg dient te geven aan hetgeen bij of krachtens de WOR is bepaald ten aanzien van de instandhouding van een ondernemingsraad. Ook indien zou komen vast te staan dat de ondernemingsraad CWI niet ontvankelijk zou moeten worden verklaard, dan is een inhoudelijke behandeling van het voorliggende geschil op voet van artikel 36, derde lid, WOR, nog steeds aan de orde, aangezien de (groep van) belanghebbenden in ieder geval ontvankelijk is/zijn.

Hiermee lijkt de kwestie van de ontvankelijkheid van de ondernemingsraad CWI, naar het oordeel van de Kamer, van zijn belang te zijn ontdaan.

Eén van de belangrijkste vragen die partijen verdeeld houdt betreft het rechtsgeldig voortbestaan van de ondernemingsraad CWI na de datum van fusie (1 januari 2009), en welke bevoegdheden deze ondernemingsraad dan toekomen.

Zoals bekend, bevat de Wet op de ondernemingsraden geen specifieke bepalingen over de wijze waarop moet worden gehandeld ingeval van fusie/overgang van ondernemingen. Of een onderneming blijft bestaan na overgang van onderneming of na fusie, en daarmee samenhangend, of de voor deze onderneming ingestelde ondernemingsraad blijft voortbestaan, dient te worden beantwoord aan de hand van de criteria ex artikel 1 sub c WOR. Indien de onderneming als zodanig blijft voortbestaan, blijft de daaraan verbonden ondernemingsraad ook bestaan. De onderneming in de zin van de WOR, is een in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht. Het begrip onderneming zoals dat wordt gehanteerd is een arbeidsorganisatorisch en niet een juridisch begrip.

In de situatie van het CWI kan slechts worden geconstateerd dat de onderneming CWI als zodanig niet is blijven bestaan. De activiteiten van deze onderneming zijn geïntegreerd in de werkzaamheden van de divisie Werkbedrijf van het UWV. Het CWI presenteert zich niet meer in de maatschappij als een zelfstandige entiteit, een onderneming in de zin van artikel 1 sub c WOR. Daarmee komt tevens vast te staan dat de grond voor de (structurele) instandhouding van de ondernemingsraad CWI na de fusie is komen te ontvallen. Hieruit vloeit voort dat op de ondernemer vanaf 1 januari 2009 niet meer de verplichting blijft rusten om de ondernemingsraad CWI in stand te houden.

Onverlet het voormelde, bestaat in de praktijk behoefte aan een overgangsregeling, omdat in het kader van de fusie tal van personele aangelegenheden die uitsluitend betrekking hebben het personeel dat afkomstig is van het CWI, wellicht nog niet zijn geregeld/nog moeten worden geregeld. Deze activiteiten moeten op een ordentelijke wijze worden afgehandeld. Hierbij speelt een belangrijke rol dat de afhandeling plaatsvindt in een periode, waarin het personeel afkomstig van het CWI formeel nog niet vertegenwoordigd kan zijn in het medezeggenschapsorgaan van de uit fusie ontstane onderneming. Immers, ingevolge artikel 6, zesde lid, WOR kan tijdens de zittingsperiode van de ondernemingsraad geen wijziging worden aangebracht in het ledenaantal op grond van vermeerdering of vermindering van het aantal in de onderneming werkzame personen.

De medezeggenschap van het UWV behartigt de belangen van het personeel van het UWV. Dit betekent dat de ondernemingsraad UWV of de onderdeelcommissie van de divisie werkbedrijf vanaf 1 januari ook de belangen behartigt van de per genoemde datum ingestroomde CWI-medewerkers, voor zover het gaat om de (gemeenschappelijke) UWV-aangelegenheden. Voor wat betreft de voormalige CWI-ers kunnen deze zich pas kunnen voordoen vanaf de fusiedatum. Aangelegenheden die uitsluitend betrekking hebben op het voormalige CWI en het CWI-personeel vallen niet binnen de bevoegdheid van de medezeggenschap van het UWV, omdat de medezeggenschap UWV daarvoor niet is ingesteld.

Om tegemoet te komen aan de dringende behoefte die het personeel van een fusiepartner, in casu het CWI, voelt om zijn stem te kunnen laten horen binnen de medezeggenschap van de uit fusie onstane onderneming, in casu de ondernemingsraad UWV, is - zolang een ondernemingsraad waarin het CWI-personeel formeel nog niet kan zijn vertegenwoordigd - de volgende oplossing mogelijk: de ondernemingsraad UWV vraagt vertegenwoordigers van (de medezeggenschap van) het voormalige CWI om als toehoorder/deskundige deel te nemen in de ondernemingsraad UWV. Voor de divisie werkbedrijf, alwaar de het personeel van het CWI is ingestroomd, wordt besloten tot de instelling van een onderdeelcommissie, zodat binnen deze commissie de invloed van dit personeel middels een formeel ingesteld medezeggenschapsorgaan is gegarandeerd.

Uit hetgeen door partijen schriftelijk en ook ter zitting mondeling is meegedeeld, is de Kamer gebleken dat de inbreng van het personeel van het CWI is gegarandeerd doordat zij op enigerlei wijze participeren in de ondernemingsraad UWV, terwijl voorts door de ondernemingsraad UWV op grond van artikel 15, derde lid, WOR een onderdeelcommissie voor de divisie werkbedrijf is ingesteld, die in meerderheid bestaat uit leden afkomstig van de fusiepartner CWI.

Naar het oordeel van de Kamer is op deze wijze in voldoende mate gegarandeerd dat de stem van het personeel van het CWI doorklinkt.

Uit het zojuist vermelde blijkt ook dat het van groot belang is om voor het UWV, zodra mogelijk, verkiezingen te organiseren, opdat het personeel van het CWI ook formeel vertegenwoordigd kan zijn in de ondernemingsraad UWV.

Uit de overgelegde stukken blijkt dat de bestuurder heeft ingezien dat een overgangsregeling noodzakelijk is. De brief d.d. 21 november 2008 van de voorzitter van de Raad van bestuur aan de toenmalige ondernemingsraad CWI en de ondernemingsraad UWV wordt door de Kamer in dit verband aangemerkt als een eerste aanzet.

Door (bovenwettelijke) afspraken te maken met de medezeggenschap CWI, vast te leggen in een door beide partijen ondertekend convenant, wordt bewerkstelligd dat deze vertegenwoordiging op rechtsgeldige wijze haar bevoegdheden kan blijven uitoefenen. Aan de ondernemingsraad CWI wordt op deze wijze een demissionaire status toegekend.

De Kamer denkt hierbij aan de toekenning van *alle* bevoegdheden krachtens de WOR ten aanzien van de aangelegenheden die uitsluitend betrekking hebben op het personeel van het CWI en de afbouw van de activiteiten van het CWI. Dit kunnen zowel CWI-aangelegenheden zijn die voor 1 januari 2009 al speelden, als ook CWI-aangelegenheden die zich pas na genoemde datum manifesteren. De concrete punten die in de brief d.d. 21 november 2008 zijn beschreven, worden hier ten minste onder begrepen.

Bij de toekenning van bovenwettelijke bevoegdheden is het mogelijk om de gang naar de rechter ex artikel 26/36 WOR al dan niet uit te sluiten. Immers, nu de ondernemer tot toekenning van het meerdere niet verplicht is (het gaat om bovenwettelijke bevoegdheden), kan ook worden volstaan met toekenning van minder extra bevoegdheden.

De Kamer kan zich echter goed voorstellen dat uit oogpunt van zorgvuldigheid een extern te verrichten toets op de juiste toepassing van de WOR noodzakelijk wordt bevonden. Dit pleit er voor om de bevoegdheid tot het voeren van rechtsgedingen op voet van artikel 26 en 36 WOR op te nemen in het te sluiten convenant inzake de toekenning van bevoegdheden aan de demissionaire ondernemingsraad CWI.

Ten aanzien van de duur van de periode waarin de vertegenwoordiging van het CWI haar bevoegdheden moet kunnen uitoefenen is de Kamer van oordeel - anders dan de bestuurder meent - dat de datum van 1 juli 2009 hierbij niet leidend is. Logischerwijze zou deze periode zich moeten uitstrekken van 1 januari 2009 tot aan het tijdstip waarop het personeel van het CWI formeel vertegenwoordigd kan zijn binnen de ondernemingsraad UWV, dus tot het moment dat de volgende ondernemingsraad UWV zal zijn geïnstalleerd.

Ten aanzien van de structuur van de medezeggenschap UWV merkt de Kamer op dat hij dienaangaande slechts een tweetal algemene opmerkingen kan plaatsen.

Allereerst wordt er op gewezen dat de structuur van de medezeggenschap pas definitief kan worden vastgesteld zodra de structuur van de zeggenschap definitief is vastgesteld. De medezeggenschap dient aan te sluiten op de zeggenschap. De inrichting van de zeggenschap binnen een onderneming is primair een aangelegenheid die de ondernemer aangaat, zij het dat de medezeggenschap ter zake een adviesbevoegdheid op grond van artikel 25 WOR is toebedeeld. Door de bestuurder is ter zitting opgemerkt dat, zoals zich het thans laat aanzien, de inrichting van de divisies eind 2009 een feit zal zijn. Het voert te ver om nu al een discussie te voeren c.q. een evaluatie te verrichten ten aanzien van een structuur (zeggenschap en medezeggenschap) die nog niet volledig is ingericht en die zijn waarde in de praktijk nog niet heeft bewezen. Wel had men in de fase voorafgaand aan de fusie een aantal (procedurele en/of inhoudelijke) afspraken kunnen maken over de toekomstige invulling van de structuur van de medezeggenschap, doch dit is in casu niet gebeurd.

Voorts wordt opgemerkt dat de inrichting van de medezeggenschap een zaak is die het UWV als geheel aangaat, dus zowel de bestuurder/ondernemer, op wie de verplichting rust om een ondernemingsraad in te stellen en in stand te houden, als ook de medezeggenschap van de UWV als een direct belanghebbende. Aangezien de Bedrijfscommissie voor de Overheid niet bevoegd is kennis te nemen van de aangelegenheden die het UWV betreffen, is verdere advisering ter zake niet mogelijk.

Tot slot merkt de Kamer op dat de beantwoording van de door de ondernemingsraad CWI opgeworpen vragen ten aanzien van het politieke primaat in verband met het fusiebesluit, door hem niet (meer) als opportuun wordt aangemerkt, aangezien de integratie van de activiteiten en het personeel van het CWI in het UWV een feit is.

Oordeel Kamer en advies

De Kamer acht zich bevoegd tot kennisneming van het geschil voor zover het de aangelegenheden van het CWI aangaat.

De Kamer verklaart zich onbevoegd om te adviseren over de toekomstige structuur van de zeggenschap/medezeggenschap UWV.

De Kamer verklaart de ondernemingsraad CWI ontvankelijk.

De Kamer verklaart dat de ondernemingsraad CWI tevens kan worden aangemerkt als een groep van belanghebbenden in de zin van artikel 36, eerste lid, WOR en dat deze belanghebbenden ontvankelijk zijn ten aanzien van de beantwoording van de vraag of de ondernemingsraad CWI in stand moet blijven.

De Kamer adviseert met klem dat partijen afspraken maken met betrekking tot de aard en omvang van de bevoegdheden van de demissionaire ondernemingsraad CWI, vast te leggen in een convenant, daarbij hetgeen de Kamer hieromtrent heeft overwogen in aanmerking nemende.
De kamer wijst de overige verzoeken af.

Den Haag, d.d. 19 mei 2009

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,

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