

ADVIES

Rolnummer: LPL 98.040

DE BEDRIJFSKOMMISSIEKAMER VOOR DE OVERHEID VOOR LAGERE
PUBLIEKRECHTELIJKE LICHAMEN, ADVISERENDE NAAR AANLEIDING
VAN EEN VERZOEK OM BEMIDDELING INZAKE EEN GESCHIL TUSSEN

1. De ondernemingsraad van de gemeente Spijkenisse,
verder te noemen de ondernemingsraad

en
2. De gemeentesecretaris van de gemeente Spijkenisse (de onderneming),
verder te noemen de bestuurder

Verloop van de procedure

- Achtergronden

In 1995 is bij de gemeente Spijkenisse met behulp van een extern adviesbureau een functiewaarderingsproject gestart.

Eind 1997 is het project grotendeels afgerond, nadat het externe adviesbureau de waardering voor de functies heeft opgeleverd.

Uit een voorlopige analyse is gebleken dat de functiewaardering ten aanzien van een aanzienlijk deel van de functies binnen de gemeente tot een lagere inschaling zou kunnen leiden.

De gemeente heeft deze consequentie zowel besproken in de lokale commissie voor georganiseerd overleg als aan de ondernemingsraad voorgelegd.

Op 2 december 1997 heeft het college van B&W de waarderingsadviezen, zoals deze door het externe adviesbureau zijn opgesteld, voorlopig vastgesteld.

Bij wijze van extra waarborg is daarbij voorgesteld een zorgvuldigheidsvangnet te hanteren, waarbij een waarderingsadvies opnieuw wordt onderzocht als sprake is van een afwijking ten opzichte van de bestaande indicatieve waardering, die groter is dan één functieschaal.

Overwogen wordt de mogelijkheid van een maatregel, die erin resulteert dat waarderingsadviezen voor functies van zittende medewerkers, die in een lagere schaal uitvallen, niet worden vastgesteld. Een dergelijke handelwijze zal er toe leiden dat volledige toepassing van de nieuwe functiewaardering in formele zin pas op termijn wordt gerealiseerd.

Aangegeven wordt dat de wenselijkheid en de juridische mogelijkheid van bedoelde gedragslijn onderzocht zal worden.

Bij schrijven van 4 december 1997 heeft de bestuurder het voorgenomen besluit, zoals het op 2 december 1997 besproken is, voorgelegd aan de ondernemingsraad.

De bestuurder heeft daarbij aangegeven conform het convenant van 26 november 1996 inzake de "Taakafbakening GO-OR" met de ondernemingsraad te willen overleggen over de waarderingsadviezen van het externe adviesbureau.

Aangezien de bestuurder tot op dat moment geen reactie van de ondernemingsraad heeft ontvangen, verzoekt hij bij schrijven van 4 februari 1998 om vóór 12 februari 1998 het schriftelijke advies van de ondernemingsraad te ontvangen.

Bij schrijven van 12 en 26 maart 1998 heeft de ondernemingsraad zijn bezwaren tegen het voorgenomen besluit van 2 december 1997 aan de bestuurder kenbaar gemaakt.

Daarbij heeft de ondernemingsraad aangegeven dat hij overweegt om eventueel beroep in te stellen bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam vanwege het miskennen van het adviesrecht inzake het voorgenomen besluit van 2 december 1997.

Bij schrijven van 22 juni 1998 heeft een extern adviesbureau op verzoek van de bestuurder een rapport uitgebracht inzake de vraag welke juridische risico's zijn verbonden aan de bekendmaking van de functiebeschrijvingen en de functie-waarderingsbesluiten alsmede de vangnetconstructie.

In dit rapport is tevens ingegaan op de juridische kwalificatie van het negatieve advies van de ondernemingsraad. Gesteld wordt dat het advies van de ondernemingsraad ongevraagd is gegeven, nu hij slechts is uitgenodigd voor overleg. Dit zou meebrengen dat de formele adviesprocedure en een beroepsgang naar de ondernemingskamer niet van toepassing is, aldus het externe adviesbureau.

Uit het rapport (blz. 2) blijkt dat het GO heeft ingestemd met de waarderingsuitkomsten, met dien verstande dat een heroverweging zal moeten plaatsvinden van functies die lager gewaardeerd zijn - het zogenaamde vangnet.

Bij schrijven van 29 juli 1998 aan de ondernemingsraad heeft de bestuurder medegedeeld het standpunt van de ondernemingsraad, dat het voorgenomen besluit van 2 december 1997 adviesplichtig is, niet te delen.

De bestuurder heeft aangegeven dat naar zijn mening de ondernemingsraad het recht van overleg heeft ten aanzien van de waarderingsadviezen.

- Behandeling van het geschil

Op 7 september 1998 heeft de ondernemingsraad bij de Bedrijfscommissie voor de Overheid een verzoek om bemiddeling ingediend als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) inzake zijn geschil met de bestuurder. Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen (hierna: de Kamer).

Desgevraagd heeft de ondernemingsraad het verzoek bij schrijven van 30 september 1998 en 13 november 1998 nader gemotiveerd.

Desgevraagd heeft de bestuurder bij schrijven van 11 november 1998 gereageerd op het verzoek om bemiddeling van de ondernemingsraad.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 1 december 1998 tijdens een zitting van de Kleine Commissie -welke de Kamer uit zijn midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de bemiddelingsprocedure- hun standpunten mondeling toe te lichten.

Ter zitting zijn verschenen de heren J.T. Langelaar, P.N.J.M. Goossens en mr J. Zwennis namens de bestuurder en de heren drs P.J.M. Ronnes, mr J.H.P. Hofs en F.J.D. Sterke en mevrouw L.C. Veenstra- Den Harder namens de ondernemingsraad.

Omdat beide partijen telefonisch aan de Kamer te kennen hebben gegeven daar geen bezwaar tegen te hebben, heeft de Kamer de termijn, bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR verlengd met twee maanden.

Desgevraagd heeft de bestuurder 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 17 december 1998 heeft de Kamer zijn advies vastgesteld.

Omvang van het geschil

In het onderhavige geschil staat centraal de vraag of de ondernemingsraad op grond van het convenant van 26 november 1996 inzake de "Taakafbakening GO-OR" adviesrecht heeft ten aanzien van het voorgenomen besluit van de bestuurder van 2 december 1997 (medegedeeld aan de ondernemingsraad bij schrijven van 4 december 1997) betreffende de functiewaarderingsuitkomsten, zodat er sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 32, tweede lid, juncto artikel 25 van de WOR, zoals deze luidde sinds 1990.

Standpunt van de ondernemingsraad

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

De ondernemingsraad is van opvatting dat het voorgenomen besluit van de bestuurder van 2 december 1997 inzake de waarderingsadviezen ter advisering aan hem diende te worden voorgelegd conform het convenant van 26 november 1996. In dit convenant is aan de ondernemingsraad een aantal extra bevoegdheden toegekend op grond van artikel 32 van de WOR (1990).

De ondernemingsraad is van mening dat hij op grond van artikel 23 van de WOR overlegrecht heeft over alle aangelegenheden, de onderneming betreffende. Omdat voornoemd convenant extra bevoegdheden toekent aan de ondernemingsraad, kan daarmee niets anders bedoeld zijn dan in ieder geval het adviesrecht, aldus de ondernemingsraad.

Reactie van de bestuurder

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

De bestuurder is van mening dat de ondernemingsraad geen adviesrecht toekomt inzake het besluit van 2 december 1997. In dit kader wijst de bestuurder erop dat het functiewaarderingsstelsel als zodanig niet in het geding is. De bestuurder merkt voorts op dat de ondernemingsraad zich daarom niet rechtstreeks beroept op de WOR, maar op het convenant van 26 november 1996, met name op onderdeel 59. Dit onderdeel betreft "*de wijze waarop de arbeidsvoorwaarden worden uitgevoerd*" en bevat een kruis in kolom B. Uit deze codering en het convenant blijkt onder punt II dat over onderwerpen in categorie B zoveel nodig met toepassing van artikel 32, eerste lid, van de WOR

(1990), overleg gevoerd wordt met de ondernemingsraad. Dit geldt onder meer voor onderdeel 59 van het convenant. Uit deze bewoordingen blijkt reeds dat onderdeel 59 van het convenant betrekking heeft op het overlegrecht van de ondernemingsraad en niet op het adviesrecht, aldus de bestuurder.

Voorts verklaart de bestuurder dat dit temeer blijkt, nu onder punt III in het convenant wordt aangegeven voor welke onderwerpen sprake is van een uitbreiding van de bevoegdheden van de ondernemingsraad door de artikelen 25 of 27 van de WOR aanvullend van toepassing te verklaren. De bestuurder merkt op dat onderdeel 59 ontbreekt in die opsomming. Ook uit de opbouw en de structuur van het convenant, alsmede de verhouding tussen de punten II en III blijkt volgens de bestuurder duidelijk dat met betrekking tot onderdeel 59 geen sprake is van adviesrecht.

De bestuurder vervolgt dat het nimmer zijn bedoeling is geweest om in het convenant adviesrecht aan de ondernemingsraad toe te kennen met betrekking tot de uitkomst van de waarderingsadviezen. Hoewel de bestuurder zeer veel waarde hecht aan de inhoudelijke inbreng van de ondernemingsraad, is hij van mening dat laatstgenoemde in casu slechts het overlegrecht heeft. De bestuurder wijst daarbij op zijn schrijven van 4 december 1997 en 29 juli 1998.

De bestuurder erkent dat zijn schrijven van 4 februari 1998 minder gelukkig is geformuleerd. Hij betreurt het dat hij de woorden "advies vragen" heeft gebruikt, nu daaraan in het licht van de WOR gemakkelijk een verreikende betekenis wordt gehecht, te weten dat door het gebruik van die woorden het adviesrecht zoals bedoeld in artikel 25 van de WOR aan de ondernemingsraad wordt toegekend.

De bestuurder legt uit dat, gelet op de verhouding tussen de brief van 4 december 1997 (verzoek om overleg) en de brief van 4 februari 1998 (rappel), het ondenkbaar is dat slechts door het gebruik van het woord "advies" in de rappelbrief met terugwerkende kracht de gehele adviesprocedure en de bijbehorende procesgang van toepassing wordt verklaard.

Relevante bepalingen uit de WOR

WOR 1990

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.

WOR 1998

Art. 32 lid 2 Bij schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de ondernemingsraad kunnen aan de ondernemingsraad meer bevoegdheden dan de in deze wet genoemde worden toegekend en kunnen aanvullende voorschriften over de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde worden gegeven.

Overwegingen van de Kamer ten aanzien van het geschil

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

In het onderhavige geschil staat centraal de vraag of de ondernemingsraad op grond van het convenant van 26 november 1996 inzake de "Taakafbakening GO-OR" adviesrecht heeft ten aanzien van het besluit van de bestuurder van 2 december 1997 betreffende de functiewaarderingsuitkomsten, zodat er sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 32, tweede lid, juncto artikel 25 van de WOR (1990).

Allereerst merkt de Kamer op dat het geschil geen betrekking heeft op artikel 27 lid 1 sub c van de WOR. Het functiewaarderingsstelsel staat immers niet ter discussie. Het geschil betreft de voorlopige analyse van de functiewaarderingsuitkomsten, met name voorzover deze adviezen leiden tot een lagere inschaling. In de toelichting op artikel 27 lid 1 sub c van de WOR (*Inzicht in de ondernemingsraad* mr F.W.H. Vink, tiende druk, blz. 120) wordt uitdrukkelijk verklaard dat besluiten die betrekking hebben op de indeling in verschillende functiegroepen of rangen van individuele personen buiten de bemoeienis van de ondernemingsraad vallen.

De Kamer heeft geconstateerd dat beide partijen deze materie beschouwen als "*wijze, waarop de arbeidsvoorwaarden worden uitgevoerd*", zoals bedoeld in het convenant van 26 november 1996, onderdeel 59. Dit onderdeel bevat een kruis in kolom B. Uit deze codering en het onder punt II van het convenant genoemde blijkt dat over onderwerpen in categorie B zoveel nodig met toepassing van artikel 32, eerste lid, van de WOR (1990), overleg gevoerd wordt met de ondernemingsraad. Dit geldt onder meer voor onderdeel 59 van het convenant. De Kamer is van oordeel dat de bestuurder terecht uit deze bewoordingen afleidt dat onderdeel 59 van het convenant betrekking heeft op het overlegrecht van de ondernemingsraad en niet op het adviesrecht.

De Kamer weet zich gesteund in deze opvatting door het convenant waarin onder punt III expliciet wordt aangegeven op welke onderdelen van het convenant artikel 25 (adviesrecht) of artikel 27 (instemmingsrecht) van toepassing is. Onderdeel 59 wordt niet genoemd onder punt III.

Ook de aard van het convenant van 26 november 1996 beoogt naar het oordeel van de Kamer niet meer dan het scheiden van onderscheidenlijke onderwerpen in bevoegdheden voor het GO en de ondernemingsraad ter voorkoming van het kunnen uitoefenen van gelijkwaardige bevoegdheden op beide overlegtafels met alle mogelijke procedurele consequenties van dien.

Bovendien zij opgemerkt dat artikel 32 van de WOR zowel in redactie zoals die luidde tot 4 maart 1998 als sindsdien op zichzelf onvoldoende is om daaruit direct een adviesrecht af te leiden. Niet alleen is dit artikel tevens een basis om de ondernemingsraad meer bevoegdheden toe te kennen, ook vergt de redactie een expliciet besluit van de ondernemer daartoe (tot 4 maart 1998) c.q. een schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de ondernemingsraad (sinds 4 maart 1998).

Tenslotte heeft de Kamer geconstateerd dat de bestuurder niet consistent is geweest in zijn bewoordingen betreffende zijn verzoeken aan de ondernemingsraad om reactie op het schrijven van 4 december 1997 betreffende het voorgenomen besluit inzake functiewaarderingsuitkomsten. Hoewel de bestuurder in zijn rappelverzoeken de term 'advies' bezigt, bestrijdt de Kamer het standpunt van de ondernemingsraad, dat op grond daarvan adviesrecht zou bestaan. In dit kader wijst de Kamer erop dat de bestuurder in zijn eerste schrijven hieromtrent (de brief van 4 december 1997) duidelijk heeft aangegeven met de ondernemingsraad te willen overleggen over de functiewaarderingsuitkomsten.

Gelet op de voorgaande overwegingen komt de Kamer tot de conclusie dat de ondernemingsraad geen adviesrecht toekomt ten aanzien van het voorgenomen besluit van 2 december 1997 inzake de functiewaarderingsuitkomsten. De ondernemingsraad heeft recht op overleg terzake.

Advies

De Kamer adviseert partijen het voorgenomen besluit van 2 december 1997 inzake de functiewaarderingsuitkomsten niet aan te merken als een adviesplichtig besluit conform artikel 32, tweede lid, van de WOR (1990) juncto onderdeel 59 van het convenant van 26 november 1996. Hierbij merkt de Kamer ten overvloede op dat in casu evenmin sprake is van een adviesplichtig besluit op grond van een overeenkomst zoals bedoeld in artikel 32, tweede lid, van de thans geldende WOR.

Voorts adviseert de Kamer de bestuurder om in de toekomst bij het voorleggen van een (voorgenomen) besluit duidelijk en ondubbelzinnig aan te geven met welk doel hij zulks doet: ter informatie, ter overleg, ter advisering, dan wel ter instemming.

17 december 1998

De Bedrijfscommissiekamer voor lagere publiekrechtelijke lichamen,
namens deze,

G.J.J.J. Heetman
Voorzitter

R.A. Bos
Secretaris

Wanneer partijen ook na dit advies niet tot overeenstemming komen, kunnen zij het geschil, onder overlegging van dit advies, binnen dertig dagen na verzending daarvan bij gemotiveerd schrijven voorleggen aan de Kantonrechter (artikel 36, vierde lid, van de WOR).