

Bedrijfscommissiekamer voor de Overheid voor Lagere
Publiekrechtelijke Lichamen

Rolnummer: LPL 00.059

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

1. De ondernemingsraad van de gemeente Best (de onderneming), verder te noemen: de ondernemingsraad,

en
2. De gemeentesecretaris van de gemeente Best (de ondernemer), verder te noemen: de bestuurder.

Verloop van de procedure

- Achtergronden

In 1999 is bij de afdeling Sociale Zaken van de gemeente Best als gevolg van een herverdeling van werkzaamheden een nieuwe functie gecreeerd onder de titel "le medewerker dienstverlening". Hierbij behoorde de salarisschaal 10.

De van de gemeente Oirschot wegens een overlijdensgeval tijdelijk ingehuurd heer F. Dankers, heeft in een oriënterend gesprek met het hoofd van de Afdeling Sociale Zaken aangegeven bereid te zijn de functie van "le medewerker dienstverlening" te willen bekleden. Hij gaf daarbij echter aan niet bereid te zijn om zijn functie bij de gemeente Oirschot definitief op te geven indien hem niet meer salaris zou worden geboden dan het maximum van salarisschaal 10.

Omdat het hoofd van de afdeling Sociale Zaken van de gemeente Best de heer Dankers desondanks heel graag in dienst wilde nemen vanwege zijn jarenlange kennis en ervaring op het werkterrein waarop de functie "1e medewerker dienstverlening" betrekking had, heeft hij op 27 december 1999 aan het college van burgemeester en wethouders geadviseerd om bij wijze van uitzondering en *"vooruitlopend op nadere richtlijnen"* een arbeidsmarkttoelage beschikbaar te stellen ten behoeve van een adequate invulling van de vacature "1e medewerker dienstverlening".

Bij het advies van 27 december 1999 was een advies van 29 december 1999 van het hoofd van de afdeling Personeel en Organisatie & Automatisering gevoegd. In dit laatste advies werd aangegeven dat de juridische mogelijkheid tot het toekennen van een arbeidsmarkttoelage aan medewerkers van de gemeente Best nog niet bestond, maar dat er wel een andere mogelijkheid was om aan de wens van het hoofd van de afdeling Sociale Zaken tegemoet te komen. Hij verwees daarbij naar artikel 10 van de bezoldigingsverordening van de gemeente Best, waarin onder meer staat dat een persoonlijke toelage kan worden toegekend wegens *"andere van voldoende belang geachte omstandigheden"*.

Bij besluit van 4 januari 2000 heeft het college van burgemeester en wethouders besloten tot het toekennen van een persoonlijke toelage.

Bij schrijven van 11 januari 2000 heeft de ondernemingsraad aan de bestuurder aangegeven dat het op voorhand beschikbaar stellen van een persoonlijke toelage een afwijking betekent van de bestaande sollicitatieprocedure. De raad geeft daarbij aan dat uit het bestreden besluit onmiskenbaar de bedoeling van het college van burgemeester en wethouders blijkt om een vantevoren bekende kandidaat voor de functie "1e medewerker dienstverlening" te gaan benoemen. De ondernemingsraad doet daarbij het verzoek om het op handen zijnde aanstellingsbesluit ten aanzien van de heer Dankers op te schorten totdat hierover met de raad overeenstemming is bereikt en om het besluit tot toekennen van de persoonlijke toelage in te trekken. Samenvattend geeft de ondernemingsraad aan bezwaren te hebben tegen de volgende twee punten: 1. het vooraf beschikbaar stellen van een persoonlijke toelage teneinde mede een krapte op de arbeidsmarkt het hoofd te kunnen bieden, en 2. het aantrekken van een externe kandidaat alvorens de vacature intern open te stellen.

Bij schrijven van nog diezelfde dag - 11 januari 2000 - heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad laten weten alsnog een interne sollicitatieprocedure op te starten voor de vacature van "1e medewerker dienstverlening". Ten aanzien van het besluit tot het toekennen van de persoonlijke toelage gaf de bestuurder aan dat de bevoegdheid tot het toekennen daarvan geheel was voorbehouden aan het college van burgemeester en wethouders.

Het besluit van de bestuurder om het toekenningsbesluit van de persoonlijke toelage niet te willen (doen) terugdraaien, was voor de ondernemingsraad aanleiding om alle overleg met de bestuurder op te schorten.

Nadat een interne sollicitatieprocedure niet had geleid tot het vinden van een geschikte kandidaat voor de functie "1e medewerker dienstverlening", heeft het college van burgemeester en wethouders bij besluit van 18 januari 2000, zonder externe wervingscampagne, de heer Dankers alsnog benoemd in die functie.

Bij schrijven van 24 januari 2000 heeft de ondernemingsraad de nietigheid op grond van artikel 27 lid 5 WOR ingeroepen van de besluiten van het college van burgemeester en wethouders van 4 en 18 januari 2000 inzake het toekennen van de persoonlijke toelage respectievelijk het aanstellen van de heer Dankers. Zulks omdat de ondernemingsraad van mening was dat voor deze beide besluiten ten onrechte niet zijn instemming is gevraagd.

Behandeling van het geschil

Op 28 februari 2000 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 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 bij schrijven van 21 maart 2000 het verzoek nader aangevuld.

Desgevraagd heeft de bestuurder bij schrijven van 20 april 2000 gereageerd op het verzoek om bemiddeling en advies van de ondernemingsraad.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 16 mei 2000 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. van der Pol, M. Vissers en M.O. Levenbach namens de ondernemingsraad en de heer E.F. te Loo van bestuurderszijde.

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

Blijkens de verklaringen van partijen ter zitting zijn zij niet overeengekomen het advies van de Kamer als bindend te beschouwen.

De kleine Commissie heeft geen ruimte gezien om tussen partijen een minnelijke schikking tot stand te brengen.

Omvang van het geschil

De omvang van het thans voorgelegde geschil wordt bepaald door de vraag of op grond van artikel 27 WOR aan de ondernemingsraad instemming had moeten worden gevraagd voor het nemen van de volgende twee besluiten:

1. Het besluit van 4 januari 2000 van het college van burgemeester en wethouders inzake het toekennen van de persoonlijke toelage en
2. Het besluit van 18 januari 2000 van het college van burgemeester en wethouders inzake het aanstellen van de heer Dankers in de functie van "1e medewerker dienstverlening".

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 mening dat uit de in het geding zijnde besluiten kan worden geconstateerd dat er blijkbaar sprake is van een regeling met betrekking tot het aanstellingsbeleid, en de besluiten mitsdien instemmingsplichtig zijn grond van artikel 27 lid 1 sub e WOR.

Voor wat betreft het besluit van 4 januari 2000 geeft de ondernemingsraad daarbij aan dat het toekennen van een arbeidsmarkttoelage geen individueel gericht instrument is, zulks in tegenstelling tot het toekennen van een persoonlijke toelage op grond van artikel 10 van de Bezoldigingsverordening van de gemeente Best. De ondernemingsraad onderstreept het collectieve karakter van het besluit tot het toekennen van de persoonlijke toelage in dit geval. Zijns inziens is daarvan sprake, nu na dat besluit alsnog is besloten om een interne sollicitatieprocedure op te starten.

Voor wat betreft het besluit van 18 januari 2000 geeft de ondernemingsraad aan dat daarmee sprake is van het toepassen van een bestaande regeling in gewijzigde vorm.

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 het besluit van 4 januari 2000 van college van burgemeester en wethouders en dat van 18 januari 2000 niet zijn aan te merken als de wijziging van een beloningssysteem als bedoeld in artikel 27 lid 1 sub c WOR respectievelijk van een regeling met betrekking tot het aanstellingsbeleid, als bedoeld in artikel 27 lid 1 sub e WOR.

Ten aanzien van het besluit van 4 januari 2000 is de bestuurder van mening dat het toekennen van de persoonlijke toelage slechts valt te kwalificeren als het toepassen van een bestaande regeling, namelijk van artikel 10 van de Bezoldigingsverordening. Voor dergelijke besluiten hoeft volgens hem de instemming van de ondernemingsraad niet te worden gevraagd.

Ten aanzien van het besluit van 18 januari 2000 merkt de bestuurder op dat daarmee niet wordt afgeweken van een bestaande regeling op aanstellingsgebied, omdat een dergelijk regeling – anders dan de ondernemingsraad suggereert - helemaal niet zou bestaan.

Desgevraagd heeft de bestuurder ter zitting aangegeven dat het managementteam begin dit jaar expliciet heeft besloten om vooralsnog af te zien van het opstellen van een regeling voor het kunnen toekennen van arbeidsmarkttoelagen. Naar zijn mening biedt artikel 10 lid 1 b van de Bezoldigingsverordening een voldoende en goede basis om bij moeilijk vervulbare vacatures een toeslag te geven op het bij de functie behorende bezoldigingsniveau. Dat inmiddels een voorbeeldverordening bestaat die ook de mogelijkheid van een arbeidsmarkttoeslag bevat en buurgemeenten wel de arbeidsmarkttoeslag hebben ingevoerd, doet daaraan niet af.

Relevante bepalingen uit de WOR

- Art. 27 lid 1 De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:
- (...)
 - c. een belonings- of functiewaarderingsstelsel;
 - (...)
 - e. een regeling op het gebied van het aanstellings-, ontslag- of arbeidsomstandighedenbevorderingsbeleid;
 - (...)
- een en ander voor zover betrekking hebbende op alle of een groep van de in de onderneming werkzame personen.

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 (...) heeft meegedeeld, hetzij de ondernemingsraad is gebleken dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit.

Relevante bepalingen uit de Bezoldigingsverordening gemeente Best:

Artikel 10 lid 1 Aan de ambtenaar, die het maximum van het aan zijn functie verbonden salarisniveau heeft bereikt kan door burgemeester en wethouders een vaste of tijdelijke toelage worden toegekend op grond van:

- a. buitengewone bekwaamheid, geschiktheid of ijver;
- b. andere van voldoende belang geachte omstandigheden.

Overwegingen van de Kamer ten aanzien van het geschil

Eén van de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om een onderwerp te kunnen rekenen tot één of meer van de instemmingsplichtige items zoals opgesomd in artikel 27 lid 1 WOR, is dat het moet gaan om een ‘regeling’ of een ‘systeem’. Daarmee worden individuele besluiten uitgesloten van de werking van dit artikel. De laatste volzin van dit artikel benadrukt dit door aan de opsomming van instemmingsplichtige onderwerpen toe te voegen: *“een en ander voor zover betrekking hebbende op alle of een groep van in de onderneming werkzame personen”*.

Ook de de literatuur blijkt dat onder de werking van artikel 27 WOR alleen besluiten van algemene strekking vallen.

Volgens M.G.Rood, Wet op de Ondernemingsraden, Gouda Quint BV, commentaar bij artikel 27 WOR, moet het gaan om meer dan een incidenteel geval en meer dan een of enkele personen.

Ook Van der Heijden, Ondernemingsraad, Kluwer-Deventer, commentaar bij artikel 27 WOR, geeft aan dat het moet gaan om een besluit van algemene strekking, dus een besluit dat betrekking heeft op ten minste een groep van werknemers en niet slechts op een individuele werknemer. Verder is volgens hem vereist dat het besluit herhaald toepasbaar is. Dit laatste betekent overigens niet dat het moet gaan om een regeling met een permanent karakter. Niet de tijdsduur van de regeling maar het gegeven dat de regeling voor herhaalde toepassing vatbaar is, is essentieel, aldus Van der Heijden.

Besluit tot toekenning van persoonlijke toelage (4 januari 2000)

Uit het advies van 27 december 1999 dat heeft geleid tot het toekennen van een persoonlijke toelage, blijkt dat er niet de intentie achter schuil gaat om de toelage te doen gelden voor eenieder die mocht worden aangesteld in de functie van "1e medewerker dienstverlening", maar dat het betrekking heeft op de aanstelling van de heer Dankers. Het feit dat na 4 januari 2000 besloten is om alsnog intern te gaan werven doet daar niet aan af. Het gaat immers om de bedoeling van degene die het besluit nam op het moment van nemen daarvan. Vanuit die optiek bezien kan niet anders worden geconcludeerd dan dat het besluit een individueel karakter heeft, en dus geen betrekking heeft op het vaststelling, wijziging of intrekking van een 'regeling' of 'systeem'.

Wanneer het oogmerk van het toekennen van deze toeslag is om arbeidsmarktproblemen op te lossen, dan is het een regeling die een algemene strekking heeft. In dat geval heeft de ondernemingsraad wel instemmingsrecht.

Besluit tot aanstelling van de heer Dankers (18 januari 2000)

Ook het besluit tot aanstelling van de heer Dankers heeft naar zijn aard een individueel karakter; het heeft immers alleen op deze persoon betrekking. Ook dit besluit kan derhalve niet worden aangemerkt als het vaststellen, wijzigen of intrekken van een 'regeling' of 'systeem'.

Nu beide besluiten geen betrekking hebben op het vaststellen, wijzigen of intrekken van een 'regeling' of 'systeem', concludeert de Kamer dat de ondernemingsraad in beide gevallen geen instemmingsrecht toekwam op grond van artikel 27 WOR. De Kamer is echter wel van mening dat de ondernemingsraad, gelet op de mogelijkheid van herhaalde toepassing, wel betrokken zal moeten worden bij het vaststellen van de criteria die zullen worden gehanteerd bij de toepassing van de onderhavige bepaling.

De Kamer is echter van mening dat, hoewel de onderneming geen instemming had behoeven te vragen aan de ondernemingsraad, het wel binnen de hedendaagse opvattingen ten aanzien van medezeggenschap had gepast indien de voorgenomen besluiten in ieder geval met die ondernemingsraad besproken zou zijn geweest. Op die wijze had de ondernemingsraad wellicht op meedenkende en –pratende wijze nog enige invloed op het besluit kunnen uitoefenen. Het feit dat de bestuurder hiervan heeft afgezien, acht de Kamer een gemiste kans.

Verder heeft de Kamer geconstateerd dat het college van burgemeester en wethouders onder gebruikmaking van artikel 10 lid 1 onderdeel b van de Bezoldigingsverordening aan de heer Dankers een toelage heeft toegekend om hem te bewegen de functie van "1e medewerker dienstverlening" te aanvaarden. Uit de

discussies die er inmiddels hebben plaatsgevonden tussen de ondernemingsraad en de bestuurder over dit onderwerp, zou in ieder geval kunnen worden afgeleid dat er onvoldoende duidelijkheid bestaat over de vraag of de situatie ten aanzien van de heer Dankers is aan te merken als een van de “*van voldoende belang geachte omstandigheden*” waar het genoemde onderdeel b betrekking op heeft. Het bestaan van beleidsregels inzake de uitvoering van artikel 10 lid 1 onderdeel b van de Bezoldigingsverordening lijkt dan ook node gemist te worden.

Ten slotte heeft de Kamer uit de door partijen overgelegde stukken en het ter zitting besprokene de indruk gekregen dat ook duidelijke afspraken ten aanzien van de wijze waarop sollicitatieprocedures moeten worden gevoerd ontbreken. Uit de gang van zaken rond het thans voorliggende geschil blijkt dat dit niet bevorderlijk heeft gewerkt om uit de thans ontstane impasse te geraken.

Advies

De Kamer adviseert de ondernemingsraad zich neer te leggen bij het oordeel dat de besluiten van 1 en 18 januari 2000 van de ondernemer niet als instemmingsplichtig dienen te worden aangemerkt. Hiermee samenhangend geeft de Kamer de ondernemingsraad dan ook in ernstige overweging om het opgeschorte overleg met de bestuurder zo snel mogelijk weer te hervatten.

Daarnaast adviseert de Kamer de ondernemer om in voorkomende individuele gevallen, waarin de uitvoering van een regeling zijns inziens niet ‘standaard’ is, in overleg te treden met de ondernemingsraad en in ieder geval de zienswijze van laatstgenoemde serieus te betrekken bij het nemen van het definitieve besluit.

Verder adviseert de Kamer de ondernemer om beleidsregels op te stellen ten aanzien van de uitvoering van artikel 10 lid 1 onderdeel b van de Bezoldigingsverordening, teneinde misverstanden als de onderhavige in de toekomst te vermijden. Ten aanzien van de vaststelling van dergelijke beleidsregels komt de ondernemingsraad instemmingsrecht toe op grond van artikel 27 lid 1 c WOR.

Ten slotte geeft de Kamer de ondernemer in overweging om duidelijke – liefst schriftelijke - regels te stellen inzake het aanstellingsbeleid binnen de gemeentelijke organisatie. Ook ten aanzien van de vaststelling van dergelijke regels komt de ondernemingsraad instemmingsrecht toe op grond van artikel 27 lid 1 e WOR.

20 juni 2000

De Bedrijfscommissiekamer voor lagere publiekrechtelijke lichamen,
namens deze,

G.J.J.J. Heetman
Voorzitter

J.C. Dekker
Secretaris

Verzoeker kan deze kwestie, onder overlegging van dit advies, binnen dertig dagen na verzending daarvan bij gemotiveerd schrijven voorleggen aan de Kantonrechter in Eindhoven (artikel 36, leden 2 en 4, van de WOR).