

# ADVIES

**Rolnummer: LPL .067**

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 Stichting Centrum voor de Kunsten Eindhoven (de onderneming),  
verder te noemen de ondernemingsraad  
  
en
2. De Stichting Centrum voor de Kunsten Eindhoven  
verder te noemen de onderneming vertegenwoordigd door de directeur, verder te  
noemen de bestuurder

## **Verloop van de procedure**

### ***- Achtergronden***

Blijkens de notulen van de overlegvergadering van 12 september 2001 heeft de bestuurder advies gevraagd met betrekking tot het belasten van de coördinator van het locatiesecretariaat met leidinggevende taken met ingang van 1 oktober 2001. De ondernemingsraad geeft aan dat hij de organisatie te klein vindt voor het instellen van een extra tussenlaag. Voorts heeft de ondernemingsraad informatie aan de bestuurder gevraagd met betrekking tot de werving en selectie voor de functie van deze coördinator locatiesecretariaat.

Bij brief van 21 september 2001 bericht de bestuurder aan de ondernemingsraad dat er van een vacature bij het locatiesecretariaat geen sprake is. Naar de mening van de

bestuurder zal er sprake zijn van het toevoegen van het element leidinggeven aan een bestaande functie. Voorts geeft hij aan dat hij begrepen heeft dat de ondernemingsraad negatief adviseert op de adviesaanvraag en dat hij het argument van de ondernemingsraad in de beslissing zal meewegen.

Bij brief van 27 september bericht de ondernemingsraad aan de bestuurder formeel negatief te adviseren over zijn voorstel tot het instellen van een leidinggevende locatiesecretariaat, omdat hij de afdeling van drie mensen daarvoor te klein vindt en bovendien, omdat de werkvloer dit voorstel van de directie afwijst. Daarnaast meent de ondernemingsraad dat er wel sprake is van een vacature.

Bij brief van 1 oktober 2001 bericht de bestuurder dat na heroverweging, besloten is om de leidinggevende taken toch aan de functie van coördinator toe te voegen. De afdeling bestaat niet uit drie maar uit zes personen naar de opvatting van de bestuurder. Hij erkent dat bij een deel deze medewerkers weerstand tegen de invoering van deze constructie bestaat. De bestuurder is er echter van overtuigd dat deze weerstand zal verdwijnen na invoering van de nieuwe werkwijze, die uitgesteld is tot 1 november 2001.

Bij brief van 23 oktober 2001 stelt de ondernemingsraad voor om het besluit tot het instellen van een hoofd locatiesecretariaat in te trekken. Daarvoor geeft de ondernemingsraad als argumenten:

- dat hij tegen de instelling van een extra managementlaag is;
- dat er geen (interne) vacature is gemeld;
- dat een collega in deze functie wordt benoemd, die in gezagsverhouding komt te staan tot een voormalige collegae;
- dat de werving- en selectieprocedure niet gehanteerd wordt, terwijl dat in een soortgelijk ander geval wel is geschied;
- dat het voorstel unaniem niet gedragen wordt door de werkvloer en dat dit werkstress en arbeidsonrust veroorzaakt.

Op 29 oktober 2001 bericht de ondernemingsraad door middel van een memo aan de bestuurder dat de reeks organisatorische veranderingen – door de directie aanpassingen genoemd - die doorgevoerd zijn in de periode augustus 2000 tot en met oktober 2001, in de visie van de ondernemingsraad een reorganisatie zijn. Dat de bestuurder de bepalingen van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) omzeilt door de organisatiewijziging steeds in kleine stukjes uit te voeren en dat hij te laat of pas na opmerkingen van de ondernemingsraad advies vraagt en dat hij de werving- en selectieprocedure negeert. De ondernemingsraad herhaalt zijn eis om het voorstel betreffende de vacature hoofd locatiesecretariaat in te trekken.

De bestuurder ontvangt op 31 oktober 2001 nogmaals een memo van de ondernemingsraad, waarin de laatste aangeeft dat de brief van 23 oktober 2001 is op te vatten als een beroep op artikel 27, lid 5 van de WOR en dat het besluit tot aanstelling van een hoofd locatiesecretariaat nietig is, omdat daardoor een wijziging heeft plaatsgevonden op het gebied van het aanstellings- en benoemingsbeleid.

Bij brief van 1 november 2001 bericht de bestuurder dat er naar zijn opvatting geen wijziging is doorgevoerd in het aanstellings- en benoemingsbeleid.

Op dezelfde datum wordt nog een brief aan de ondernemingsraad gezonden. In deze brief, met kenmerk 2001.84/RJ/LS, merkt de bestuurder in reactie op de brief van 23 oktober 2001 op dat in de brief van 1 oktober 2001 zijn besluit tot het instellen van een coördinator is vervat. Voorts geeft hij zijn reactie op de door de ondernemingsraad aangevoerde argumenten. Op de eerste twee argumenten van de ondernemingsraad gaat hij niet in, omdat hij daarop in eerdere overlegvergaderingen reeds is ingegaan. De bestuurder vindt het geen bezwaar dat een collega leidinggevende wordt. Daarnaast meent hij dat er geen sprake is van wijziging van de werving- en selectieprocedure, omdat er geen vacature is. Verder meent de bestuurder dat de stelling, dat er geen draagvlak op de werkvloer is voor zijn besluit, onjuist is.

De bestuurder bestrijdt de opvatting van de ondernemingsraad dat er geen advies is gevraagd over de aanpassing in de organisatie. In een overleg van het locatiesecretariaat op 7 juni 2001 is door het hoofd van de betreffende afdeling aangegeven dat er een aanpassing van de vorm en werkwijze van het secretariaat zou plaatsvinden. Daarover is de ondernemingsraad op 8 juni 2001 mondeling geïnformeerd. Op voorstel van de voorzitter van de ondernemingsraad zou eerst binnen de afdeling zelf overleg gevoerd worden. Nadat dit overleg op 16 augustus 2001 was afgerond is de ondernemingsraad om advies gevraagd.

Op 1 november 2001 wordt door de bestuurder gereageerd op de brief van de ondernemingsraad van 29 oktober 2001. De bestuurder ontkent dat er sprake is van een sluipenderwijs ingevoerde reorganisatie. Naar zijn mening zijn de aanpassingen in de organisatie normale aanpassingen, die gebruikelijk zijn in een organisatie waar 200 mensen werkzaam zijn. De bestuurder deelt de opvatting van de ondernemingsraad dat het overleg niet vruchtbaar is. Hij meent dat de zittingsperiode van een nieuwe ondernemingsraad een mooi moment zou kunnen zijn om dit overleg te verbeteren. Hij spreekt zijn wantrouwen uit in de bereidwilligheid van de ondernemingsraad om tot verbetering van de sfeer te komen en daagt de ondernemingsraad uit om hierover met het debat met hem aan te gaan.

Uit de notulen van de overlegvergadering van 5 november 2001 blijkt dat er een patstelling is ontstaan tussen ondernemingsraad en bestuurder.

### ***- Behandeling van het geschil***

Op 12 november 2001 heeft de ondernemingsraad bij de Bedrijfscommissie voor de Overheid een verzoek om bemiddeling en advies ingediend als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de 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 17 december 2001 het verzoek nader aangevuld.

Desgevraagd heeft de bestuurder bij schrijven van 18 januari 2002 gereageerd op het verzoek om bemiddeling en advies van de ondernemingsraad.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 12 februari 2002 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 dames D. van Elk en M. van Overbeek, respectievelijk voorzitter en secretaris van de ondernemingsraad, namens ondernemingsraad en de heren R. Janssen, directeur, C. van der Wouw, hoofd P&O en A.J.F. Spierings, hoofd Pop & Jazz van de stichting, namens de bestuurder.

Omdat beide partijen 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.

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

### **Omvang van het geschil**

Het onderhavige geschil heeft betrekking op het besluit van de bestuurder d.d. 1 oktober 2001 om aan de functie van coördinator locatiesecretariaat leidinggevende taken toe te voegen, over welk besluit de ondernemingsraad eerder negatief heeft geadviseerd.

### **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 meent dat er sprake is van een nieuwe tussenlaag tussen de medewerkers van het locatiesecretariaat en het afdelingshoofd. Door de invoering van deze nieuwe tussenlaag is er sprake van een belangrijke wijziging in de organisatie van het Centrum voor de Kunsten en in ieder geval in de verdeling van de bevoegdheden binnen de organisatie, waarover advies dient te worden gevraagd op grond van artikel 25, eerste lid onder e van de WOR.

Voorts en vooral is er sprake van een klaarblijkelijke wijziging in de regeling op het gebied van het aanstellings-, ontslag- of beoordelingsbeleid als bedoeld in artikel 27, eerste lid, onder e, van de WOR.

Door het niet volgen van de bestaande procedure is naar de mening van de ondernemingsraad deze regeling impliciet gewijzigd.

### **Reactie van de bestuurder**

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

De ondernemingsraad is niet ontvankelijk in zijn bezwaar, omdat de bestuurder de in de WOR gevolgde procedure heeft gevolgd. Na afloop van deze procedure heeft de ondernemingsraad een geschil gecreëerd om de bedrijfscommissie te kunnen inschakelen. De bestuurder meent dat de ondernemingsraad daarbij oneigenlijk gebruik maakt van de WOR en op grond daarvan niet ontvankelijk verklaard dient te worden, dan wel dat de commissie niet bevoegd is over het geschil te oordelen.

Voor wat betreft de vraag van de ondernemingsraad ten aanzien van het adviesrecht, meent de bestuurder, dat ingevolge de WOR de Ondernemingskamer bevoegd is en impliciet dat de bedrijfscommissie onbevoegd is.

De bestuurder meent dat er geen wijziging van de procedure van het aanstellings-, ontslag- of beoordelingsbeleid heeft plaatsgevonden.

Inhoudelijk voert de bestuurder aan dat de doorgevoerde aanpassing betreft het geven van leidinggevende bevoegdheden aan de coördinator van de afdeling van zes personen. In formatie of functieomvang van de afdeling heeft geen verandering plaats gevonden. Hij somt vervolgens de hiervoor in het feitenrelaas beschreven gang van zaken op. De bestuurder meent dat de voorgeschreven procedure correct is gevolgd. Bovendien meent de bestuurder dat artikel 25, lid 1, onder e, van de WOR in het onderhavige geval niet van toepassing is, omdat er, gelet op de omvang van het aantal betrokken werknemers, geen sprake is van een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming of van een belangrijk onderdeel daarvan. Voorts betreft het naar het oordeel van de bestuurder slechts het geven van formele leidinggevende bevoegdheden aan de persoon, die al coördinator is.

De opvatting van de bestuurder is, dat de regeling als bedoeld in artikel 27, lid 1, onder e, van de WOR, gevolgd wordt indien er een vacature is. Nu aan de persoon, die al coördinator is, slechts formele leidinggevende bevoegdheden zijn gegeven, is de vastgestelde regeling inzake werving- en selectie niet gewijzigd. In deze regeling is volgens de bestuurder met name aangegeven dat een vacature ontstaat door verloop of door uitbreiding van de personeelsformatie.

De bestuurder meent dat indien er sprake zou zijn van een nietig besluit conform de WOR, dat hooguit een besluit tot wijziging van de werving- en selectieprocedure kunnen zijn, zonder instemming van de ondernemingsraad en niet het besluit een medewerker tot leidinggevende te benoemen.

### **Relevante bepalingen uit de WOR**

- Art. 25 lid 1      De ondernemingsraad wordt door de bestuurder in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen over elk door hem voorgenomen besluit tot:  
(...)  
e. belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming;  
(...)
- Art. 25 lid 5      Indien na het advies van de ondernemingsraad een besluit als in het eerste lid bedoeld wordt genomen, wordt de ondernemingsraad door de bestuurder zo spoedig mogelijk van het besluit schriftelijk in kennis gesteld. Indien het advies van de ondernemingsraad niet of niet geheel is gevolgd, wordt aan de ondernemingsraad tevens medegedeeld, waarom van het advies is afgeweken. Voor zover de

ondernemingsraad daarover nog niet heeft geadviseerd, wordt voorts het advies van de ondernemingsraad ingewonnen over de uitvoering van het besluit.

- Art. 26 lid 1 De ondernemingsraad kan bij de ondernemingskamer van het gerechtshof in Amsterdam beroep instellen tegen een besluit van de bestuurder als bedoeld in artikel 25, vijfde lid, hetzij wanneer het besluit niet in overeenstemming is met het advies van de ondernemingsraad, ....
- Art. 27 lid 1 De bestuurder behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:  
(...)  
e. een regeling op het gebied van het aanstellings-, ontslag- of bevorderingsbeleid;  
(...)
- 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 bestuurder schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De ondernemingsraad kan slechts een beroep op de nietigheid doen binnen een maand nadat hetzij de bestuurder hem zijn besluit (...) heeft meegedeeld, hetzij de ondernemingsraad is gebleken dat de bestuurder uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit.
- Art. 36 lid 2 de ondernemingsraad en de bestuurder kunnen de kantonrechter verzoeken te bepalen dat de bestuurder, onderscheidenlijk de ondernemingsraad gevolg dient te geven aan het overigens bij of krachtens deze wet is bepaald, een en ander voor zover dit van de bestuurder onderscheidenlijk de ondernemingsraad afhangt.
- Art. 36 lid 3 Een verzoek aan de kantonrechter op grond van deze wet, (...), is niet ontvankelijk indien de verzoeker niet vooraf schriftelijk de bemiddeling van de bedrijfscommissie heeft gevraagd.

### **Overwegingen van de Kamer ten aanzien van het geschil**

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

Door de bestuurder is naar voren gebracht dat de Bedrijfscommissie het verzoek van de ondernemingsraad niet ontvankelijk dient te verklaren, dan wel dat de Bedrijfscommissie onbevoegd is om van het geschil kennis te nemen, omdat door de bestuurder de in de WOR voorgeschreven procedure is gevolgd.

De commissie deelt wel de conclusie van de bestuurder dat de ondernemingsraad niet ontvankelijk is, doch niet de reden die daarvoor wordt gegeven. De ondernemingsraad kan zich tot de kantonrechter wenden op grond van artikel 36 indien de ondernemingsraad naleving vordert, hetgeen in deze zaak zou betekenen dat wordt gevorderd dat het advies wordt gevraagd. In dat geval zou de ondernemingsraad wel ontvankelijk zijn geweest. De ondernemingsraad bestrijdt evenwel niet dat de juiste procedure is gevolgd – het advies is gevraagd en het vereiste overleg is gevoerd – maar de ondernemingsraad meent dat de bestuurder ten onrechte in afwijking van het advies heeft besloten. De ondernemingsraad legt dus de inhoud van het besluit voor en dat had ingevolge artikel 26 van de WOR bij de Ondernemingskamer dienen te gebeuren, althans voor zover het gaat om de (vermeende) wijziging van de organisatie.

Met betrekking tot de vraag van de ondernemingsraad om te verklaren dat door het niet openstellen van de vacature voor hoofd locatiesecretariaat de regeling werving en selectie gewijzigd is merkt de Kamer op dat hij zich beperkt tot de vraag of er door het niet openstellen van de sollicitatieprocedure ter vervulling van het hoofd locatiesecretariaat, sprake is van een wijziging van de regeling op het gebied van werving en selectie.

De Kamer is van oordeel dat door de bestuurder niet dan wel onvoldoende weersproken is gesteld dat er geen sprake is van een vacature. Met betrekking tot de voorgelegde vraag merkt de Kamer op dat naar de heersende opvatting niet de bestuurder, maar de ondernemingsraad bepaalt of er in een bepaald geval sprake is van instemmingsrecht. De ondernemingsraad dient deze vraag te beantwoorden aan de hand van artikel 27 van de WOR. Dat brengt met zich mee dat het niet mogelijk is dat de bestuurder door feitelijk uitvoering te geven aan een besluit het instemmingsrecht omzeilt. Daarbij moet er echter sprake zijn van een bestendige gedragslijn van de bestuurder ten aanzien van het onderwerp. Gelet op de uitspraak van de Kantonrechter te Rotterdam van 20 augustus 1981 (NJ. 1983,9; ROR 1971-1984, 106) houdt dit in dat de regeling niet gewijzigd wordt, indien de bestuurder in een incidenteel geval afwijkt van de regeling. In een dergelijk geval is er dan ook geen wijziging die instemming van de ondernemingsraad behoeft.



**Advies**

De Kamer adviseert de ondernemingsraad zich neer te leggen bij het besluit tot het instellen van een hoofd locatiesecretariaat en de wijze waarop deze functionaris is benoemd.

**11 maart 2002**

De Bedrijfscommissiekamer voor lagere publiekrechtelijke lichamen,  
namens deze,

J.A.M. van 't Hooft  
Plv. Voorzitter

mw. mr. J.C. Dekker  
secretaris

**Wanneer partijen ook na dit advies niet tot overeenstemming komen, kunnen zij het geschil, onder overlegging van dit advies, binnen dertig dagen na verzending daarvan bij gemotiveerd schrijven voorleggen aan de Kantonrechter te Eindhoven (artikel 36, leden 2 en 4 van de WOR).**