

Advies

Rolnummer: LPL.086

DE BEDRIJFSKOMMISSIEKAMER VOOR LAGERE
PUBLIEKRECHTELIJKE LICHAMEN, ADVISERENDE NAAR
AANLEIDING VAN EEN VERZOEK OM BEMIDDELING EN ADVIES
INZAKE EEN TWEETAL GESCHILLEN TUSSEN:

De ondernemingsraad van het Stadsdeel ZuiderAmstel, enerzijds

en

de ondernemer, de gemeente Amsterdam, anderzijds

Behandeling van de geschillen

Bij brief van 1 december 2003 heeft de ondernemingsraad de geschillen ter bemiddeling c.q. advisering als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR voorgelegd aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid.

De geschillen zijn door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen (hierna: de Kamer).

Namens de ondernemer heeft de gemeentesecretaris bij schrijven d.d. 5 januari 2004, zijn visie gegeven betreffende de geschillen.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op dinsdag 10 februari 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 ondernemer, is ter zitting verschenen mevrouw A. Sutherland (beleidsadviseur bij de afdeling arbeidsvoorwaarden bestuursdienst van de gemeente Amsterdam), tezamen met mevrouw K. van Woerden (adviseur bij de gemeente Amsterdam).

Namens de ondernemingsraad is verschenen, de heer A.J. de Kruijf (voorzitter ondernemingsraad), bijgestaan door de heer mr. P. Nicolaï (advocaat) en mevrouw mr. K. de Bie (advocaat).

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 beide partijen laten weten het advies niet als bindend te beschouwen.

Omvang van de geschillen

De ondernemingsraad vraagt om bemiddeling dan wel advies in de twee volgende geschillen. Ten eerste, een geschil over het instemmingsrecht van de ondernemingsraad inzake de wijziging van het functiewaarderingssysteem. Ten tweede heeft de ondernemingsraad de vraag voorgelegd of de stadsdeelsecretaris

zonder instemming van de ondernemingsraad van het Stadsdeel ZuiderAmstel kan overgaan tot de vaststelling van het protocol voor de verwerking van persoonsgegevens.

Standpunt van de ondernemingsraad

De ondernemingsraad heeft ten aanzien van de wijziging van het functiewaarderingssysteem het volgende naar voren gebracht. Op 26 augustus 2003 heeft het college van burgemeester en wethouders het besluit genomen akkoord te gaan met de voorstellen tot vernieuwing van het functiewaarderingssysteem (MRF/MRI) alsmede het gemeentelijk functiegebouw. Dit besluit treft alle bij de gemeente Amsterdam werkzame ambtenaren.

De ondernemingsraad is van mening dat hij op basis van artikel 27, eerste lid onder c, WOR instemmingsrecht heeft op de hiervoor genoemde wijzigingsvoorstellen. Aangezien de gemeente Amsterdam geen centrale ondernemingsraad heeft ingesteld, dienen alle binnen de gemeente functionerende ondernemingsraden (en dus ook die van Stadsdeel ZuiderAmstel) met het besluit in te stemmen. De ondernemer heeft de wijziging echter niet aan de ondernemingsraad voorgelegd teneinde instemming te krijgen. De ondernemingsraad roept op basis van artikel 27, vijfde lid, WOR dan ook de nietigheid in van het door het college van burgemeester en wethouders genomen besluit. De ondernemingsraad is van mening dat het besluit inhoudende de vernieuwing van het functiewaarderingssysteem MRF/MRI wel degelijk een besluit is waarmee de ondernemingsraad moet instemmen.

Hiertoe voert de ondernemingsraad aan dat:

- de materie waarop het besluit betrekking heeft niet reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst waarbij de gemeente Amsterdam partij is. In de brief van 7 oktober 2003 geeft het gemeentebestuur aan dat overleg is gevoerd met de vakbonden en deze hebben op 1 juli j.l. in een informeel overleg ingestemd met de nota. Een informeel overleg kan geen bindende CAO bepaling opleveren;
- de gemeentesecretaris ten onrechte heeft gesteld dat de materie waarop het besluit betrekking had reeds inhoudelijk is geregeld in een "regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan". Het besluit van 26 augustus 2003 strekt immers tot het wijzigen van het functiewaarderingssysteem. Het strekt derhalve tot wijziging van publiekrechtelijke voorschriften ter uitvoering van artikel 402, eerste lid, van Ambtenarenreglement Amsterdam (hierna ARA). Ten tijde van het nemen van het besluit waarvan de ondernemingsraad de nietigheid heeft ingeroepen was nog niets geregeld. Pas na inwerkingtreding van de wijziging van het hier voor genoemde artikel in het ARA zal de wijziging inhoudelijk zijn geregeld. Het betrof derhalve niet de rechten en plichten van de werkgever en werknemers die inhoudelijk uit een regeling voortvloeien. Reeds hierom zou een beroep op artikel 27, derde lid, WOR niet opgaan;
- de ondernemer in de brief van de gemeentesecretaris van 7 oktober 2003 kennelijk het standpunt inneemt dat het instemmingsrecht van de ondernemingsraden vervalst met betrekking tot besluiten tot wijzigingen die arbeidsvoorwaarden betreffen die zijn opgenomen in de Rechtspositie Gemeente Amsterdam. De ondernemingsraad is van mening dat de ondernemer hiermee een verkeerde uitleg geeft aan artikel 27, derde lid, van de WOR;
- aangezien artikel 27, eerste lid, aanhef en onder c, van de WOR, de ondernemingsraad instemmingsrecht doet toekomen met betrekking tot het besluit van 26 augustus 2003, kan de ondernemer dit recht niet tekortdoen middels een WOR-organisatieverordening die instemmingsrecht toekent aan de vakbonden. Tevens is in de WOR-organisatieverordening niet aangegeven

dat de ondernemingsraad geen instemmingsrecht heeft. Of de vakbonden (informeel) met de voorstellen van de ondernemer hebben ingestemd speelt dan ook geen enkele rol.

De ondernemingsraad brengt naar aanleiding van de ondertekening van het protocol voor de verwerking van Persoonsgegevens naar voren dat uit de ondertekening van dit protocol blijkt dat een besluit is genomen in de zin van artikel 27, eerste lid, onder k, van de WOR. Dit besluit kan dan ook niet worden genomen zonder instemming van de ondernemingsraad. Nu de ondernemingsraad niet met het voorstel heeft ingestemd, heeft hij op 7 oktober 2003 middels een brief aan de deelgemeentesecretaris en het dagelijks bestuur van het stadsdeel ZuiderAmstel de nietigheid ingeroepen van het besluit. De ondernemingsraad heeft geen reactie ontvangen op het inroepen van de nietigheid. De ondernemingsraad wenst dat de stadsdeelsecretaris zich onthoudt van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het besluit en wendt zich dan ook tot de Kamer.

Standpunt van de ondernemer

De gemeentesecretaris heeft namens de ondernemer in het verweerschrift - samengevat- het volgende aangevoerd.

- De Amsterdamse stadsdelen hebben een aantal bevoegdheden van het college van burgemeester en wethouders gedelegeerd gekregen. Het vaststellen van rechtspositieregelingen valt echter niet hieronder. Dit is volgens de gemeentesecretaris op te maken uit de artikelen 3 en 28 van de verordeningen op de Stadsdelen, in samenhang met bijlage A, onderdeel XVI Personeelszaken. De WOR-organisatieverordening (die deel uitmaakt van de Rechtspositieregeling Amsterdam) regelt dat elke diensttak een onderneming is en de stadsdeelsecretaris de bestuurder in de zin van de WOR;
- De rechtspositieregeling Amsterdam hierna RGA) is een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan, zoals bedoeld in artikel 27, derde lid, van de WOR. Het arbeidsvoorwaardenoverleg over de inhoud van de RGA en de wijzigingen daarin vinden dan ook plaats met de vakbonden. Dit betekent dat voor de onderwerpen van medezeggenschap die in de RGA zijn geregeld geen instemming van de ondernemingsraad is vereist;
- Een wijziging in een belonings- of functiewaarderingssysteem is een onderwerp dat de instemming van de ondernemingsraad vereist. Het functiewaarderingssysteem van de gemeente Amsterdam (MRF) is in het geheel geregeld in de RGA (hoofddregel in 402, ARA en uitvoeringsbesluit) Wijzigingen in het waarderings- beloningssysteem worden dan ook overeengekomen met de vakbonden. Uit artikel 27, derde lid, WOR blijkt dat in dergelijke situaties het instemmingsrecht van de ondernemingsraden van de dienst- en stadsonderdelen vervalst. Het besluit van 26 augustus 2003 is voorzien van het standpunt van de vakbonden aan het college van burgemeester en wethouders voorgelegd. Inzake de wijziging van het belonings- en waarderingssysteem hebben de vakbonden ingestemd met de wijzigingsvoorstellen. De wijziging van het systeem is inmiddels in gang gezet, alleen de RGA moet nog worden aangepast.

Voor wat betreft de nietigheid van het besluit tot vaststelling van het protocol voor de verwerking van persoonsgegevens brengt de ondernemer het volgende naar voren. De vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling voor het verwerken van persoonsgegevens vereist op grond van artikel 27, eerste lid, onder k, WOR instemming van de ondernemingsraad. Het onderwerp is niet in de RGA geregeld en daardoor hebben de ondernemingsraden van de stadsdelen instemmingsrecht. De stadsdeelsecretarissen (in casu de stadsdeelsecretaris van

ZuiderAmstel als bestuurder in de zin van de WOR) is dan ook verzocht om de eigen ondernemingsraad om instemming te vragen. Na de instemming zou het dagelijks bestuur van het stadsdeel het convenant ondertekenen.

In stadsdeel ZuiderAmstel is de ondernemingsraad in december 2002 gevraagd in te stemmen met het voorstel. Na vier maanden had de ondernemingsraad nog steeds niet ingestemd met het voorstel. De bestuurder heeft de ondernemingsraad derhalve in april 2003 nogmaals verzocht in te stemmen met het voorstel. De ondernemingsraad heeft toen geantwoord "niet geheel tevreden te zijn". Het is de ondernemer niet duidelijk of daarmee niet met het voorstel werd ingestemd of dat aan de instemming voorwaarden werden verbonden. Het ontbreken van de instemming van ZuiderAmstel betekent dat het protocol niet van toepassing is op dit stadsdeel. In de overige stadsdelen (waar wel met het protocol is ingestemd) wordt het protocol toegepast. De bestuurder heeft inmiddels aangekondigd dat een overlegvergadering wordt gepland waarin het protocol opnieuw zal worden besproken met als doel om alsnog te komen tot instemming van de ondernemingsraad. Tot de instemming is verkregen zal de het protocol niet worden toegepast op de verwerking van het personeelsbestand van ZuiderAmstel. Hiermee wordt volgens de ondernemer rechtgedaan aan de bepalingen van de WOR en het signaal dat de ondernemingsraad heeft doen uitgaan (bespreekpunten).

Ter zitting verkregen inlichtingen

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

Relevante bepalingen uit de WOR:

Artikel 27, eerste lid

De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:

a en b (...);

c een belonings- of een functiewaarderingssysteem;

d tot en met j (...)

k een regeling omtrent het verwerken van alsmede de bescherming van de persoonsgegevens van de in de onderneming werkzame personen;

l (...)

Artikel 27, tweede lid

De ondernemer legt het te nemen besluit schriftelijk aan de ondernemingsraad voor. Hij verstrekt daarbij een overzicht van de beweegredenen voor het besluit, alsmede van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben. De ondernemingsraad beslist niet dan nadat over de betrokken aangelegenheid ten minste éénmaal overleg is gepleegd in een overlegvergadering. Na het overleg deelt de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk schriftelijk en met redenen omkleed zijn beslissing aan de ondernemer mee. Na de beslissing van de ondernemingsraad deelt de ondernemer zo spoedig mogelijk schriftelijk aan de ondernemingsraad mee welk besluit hij heeft genomen en met ingang van welke datum hij dat besluit zal uitvoeren.

Artikel 27, derde lid

De in het eerste lid bedoelde instemming is niet vereist, voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan.

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.086

Artikel 27, vierde lid
(...).

Artikel 27, vijfde lid

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 overeenkomstig de laatste volzin van het tweede lid heeft meegedeeld, hetzij – bij gebreke van deze mededeling – de ondernemingsraad is gebleken dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit.

Artikel 27 zesde lid

(...).

Organisatieverordening van de wet op de ondernemingsraden van de gemeente Amsterdam d.d. 4 oktober 1995.

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.

Artikel 125, eerste lid, sub q van de Ambtenarenwet regelt de wijze waarop het overleg met de in aanmerking komende vakorganisaties bij de overheid plaatsvindt over een bepaald aantal onderwerpen. Letterlijk luidt de tekst: “Voor zover deze onderwerpen niet reeds bij of krachtens de wet zijn geregeld, wordt voor de ambtenaren, door of vanwege het rijk aangesteld, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften vastgesteld betreffende de wijze, waarop met de daarvoor in aanmerking komende vakorganisaties van overheidspersoneel overleg wordt gepleegd over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van ambtenaren, alsmede de gevallen waarin overeenstemming in dat overleg dient te worden bereikt. In het derde lid van ditzelfde artikel is bepaald dat bovenstaande bepaling ook van toepassing is op gemeenten. Het bevoegd gezag van de gemeente stelt voor de ambtenaar door of vanwege deze lichamen aangesteld, onder gelijk voorbehoud voorschriften vast omtrent de onderwerpen genoemd in het eerste en tweede lid. In dit kader wijst de Kamer op het overeenstemmingsvereiste bij wijziging van arbeidsvoorwaarden bij de overheid, zoals dit in het verleden feitelijk reeds werd ingevuld in protocollen voor arbeidsvoorwaardenonderhandelingen 1989 en later. Gezien het effect is ervoor gekozen het overeenstemmingsvereiste vast te leggen. Dit voornemen is inmiddels in artikel 105, derde lid, Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) gecodificeerd (KB 15 januari 1993, *stb.* 1993, 94). Uit de nota van toelichting bij het voorstel blijkt dat alhoewel het ontwerp geen voorstellen bevat voor de lagere overheden, bij die overheden wel is aangedrongen op het in de verschillende rechtspositieregelingen opnemen van het overeenstemmingsvereiste, voorzover het aangelegenheden betreft die een uitwerking zijn van in het centrale overleg overeengekomen maatregelen. Uit de inleiding van de wijziging van het Ambtenarenreglement Amsterdam van 13 juni 1996 blijkt, dat ook de gemeente Amsterdam aan dit verzoek gehoor heeft gegeven. In de tekst is immers opgenomen dat de vakbonden met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden overeenstemmingsrecht hebben.

Artikel 27, lid 3, WOR regelt dat de ondernemingsraad geen instemmingsrecht heeft als over de in artikel 27, eerste lid, WOR genoemde onderwerpen al inhoudelijke afspraken zijn gemaakt tussen werkgever en vakorganisaties. De wijze waarop zij afspraken maken over arbeidsvoorwaarden die doorwerken naar

de individuele werknemer is bij de overheid anders geregeld dan in de marktsector. In de marktsector gelden de Wet CAO en de Wet tot het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten. Partijen sluiten daar een tweezijdige CAO die doorwerkt in de individuele arbeidsverhouding. Bij de overheid gelden die twee wetten niet en worden er dus geen echte CAO's in de zin van die wetten afgesloten.

Afspraken tussen overheidswerkgevers en vakorganisaties over arbeidsvoorwaarden- regelingen werken pas door in de individuele arbeidsverhouding als deze zijn vastgelegd in (eenzijdig vastgestelde) algemeen verbindende voorschriften en daarover, zoals hiervoor is aangegeven, vooraf overeenstemming is bereikt met de vakorganisaties.

Artikel 27, lid 3, WOR heeft betrekking op arbeidsvoorwaardelijke afspraken zowel bij de overheid als in de marktsector en houdt rekening met de verschillende wijze van arbeidsvoorwaardenvorming. De Kamer deelt dan ook niet de opvatting van de ondernemingsraad dat de zinsnede "of een regeling van arbeidsvoorwaarden, vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan" moet worden beschouwd als een dode letter.

De Kamer constateert dat het functiewaarderingssysteem voor het hele gemeentepersoneel inhoudelijk is geregeld tussen de ondernemer en de vakorganisaties. Daarmee is dit onderwerp als het – zoals in casu – gaat om wijzigingen daarin, gegeven het bepaalde in artikel 27, lid 3, WOR onttrokken aan het instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad beperkt zich in dat geval tot eventuele nadere invulling van het functiewaarderingssysteem binnen de kaders van de tussen de ondernemer en de vakorganisaties gemaakte afspraken. Een en ander sluit aan bij de taakverdeling die er tussen de vakorganisaties en de ondernemingsraad is gemaakt in de WOR-organisatieverordening. In deze verordening is de wijze van overleg met de vakorganisaties verder uitgewerkt. De Kamer constateert dat er over de wijzigingen in het functiewaarderingssysteem overeenstemming bestaat tussen de ondernemer en de vakorganisaties. Deze overeenstemming is volgens de Kamer niet geheel totstandgekomen overeenkomstig de eigen overlegspelregels in die verordening. Dat leidt bij de Kamer echter niet tot de conclusie dat hierdoor de ondernemingsraad het instemmingsrecht heeft over die wijzigingen. Het verdient uiteraard aanbeveling dat de ondernemer en de vakorganisaties zich steeds aan hun eigen overlegspelregels houden.

Uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht heeft de Kamer onder meer opgemaakt dat binnen de gemeente Amsterdam op twee niveaus officieel overleg kan worden gevoerd tussen de ondernemer en de vakbonden. Te weten het Arbeidsvoorwaarden overleg en het Georganiseerd Overleg. Het overleg tussen de ondernemer en de bonden heeft, voor wat betreft de wijzigingen in het functiewaarderingssysteem, evenwel niet met één van deze twee formele overleggen plaatsgevonden, maar in het informeel overleg tussen de ondernemer en de vakbonden. De Kamer is van mening, dat weliswaar overleg met de vakbonden is geweest, maar niet in het daartoe bestemde overleg. Om misverstanden te voorkomen beveelt de Kamer aan de besluitvorming over (wijziging van) arbeidsvoorwaarden op een formeel correcte manier te laten plaatsvinden en hierover duidelijk te communiceren aan belanghebbenden.

Voor wat betreft het protocol voor de verwerking van persoonsgegevens merkt het secretariaat het volgende op. De ondernemer heeft in zijn verweerschrift aangegeven met de ondernemingsraad in overleg te treden met betrekking tot de punten waarop de ondernemingsraad "niet geheel tevreden was". Ter zitting is dit door partijen bevestigd.

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.086

De ondernemer heeft toegezegd het protocol in stadsdeel ZuiderAmstel niet in werking te laten treden voordat de ondernemingsraad met het protocol heeft ingestemd. Tevens is het de Kamer ter zitting is gebleken dat partijen inmiddels of binnenkort overleggen om te komen tot instemming van de ondernemingsraad. De Kamer is dan ook van oordeel dat nu de ondernemer geen uitvoering geeft aan het protocol en tevens wordt overlegd om tot instemming te komen, hiermee voldoende is tegemoetgekomen aan het verzoek van de ondernemingsraad en dat een advies dan wel bemiddeling van de Kamer op dit punt niets kan toevoegen.

Advies

De Bedrijfscommissie voor de Overheid, kamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen adviseert de ondernemer in de zin van de WOR om het voornemen tot wijziging van het functiewaarderingssysteem, conform artikel 27, derde lid van de WOR voor te leggen aan de vakbonden in het daarvoor bestaande Arbeidsvoorwaarden overleg met de bonden. Tevens adviseert de Bedrijfscommissie de ondernemer om duidelijk naar alle belanghebbenden te communiceren dat dit overleg plaats zal vinden. Tenslotte adviseert zij de ondernemer na het overleg de belanghebbenden te informeren over de uitkomst hiervan.

Den Haag, 30 maart 2004

De Bedrijfscommissiekamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen,
namens deze,

P. Wiechmann
Voorzitter

mr. M.P. Hofkes
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).