
Besluit tot invoering optieregeling is instemmingsplichtig ex artikel 27 WOR

Inleiding

Recentelijk is in een geschil tussen Philips Nederland en de Centrale Ondernemingsraad (COR) in eerste aanleg en in hoger beroep (Rb. Den Bosch, sector kanton, locatie Eindhoven 7 januari 2002, JAR 2002, 56 en Hof Den Bosch 31 juli 2002, JAR 2002, 187) geoordeeld dat een besluit tot invoering van een optieregeling het instemmingsrecht behoeft van de ondernemingsraad (OR). Enerzijds is de uitkomst van deze uitspraken bepaald een novum, nu nooit eerder in de rechtspraak is geoordeeld over het instemmingsrecht van de OR ten aanzien van de invoering van een optieregeling. Anderzijds scheppen deze uitspraken echter geen duidelijkheid voor ondernemers. In deze bijdrage zal worden gezien in hoeverre de uitspraken in overeenstemming zijn met artikel 27 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR), en welke gevolgen deze hebben voor de praktijk. Alvorens op de uitspraken zelf zal worden ingegaan, zal eerst worden stilgestaan bij artikel 27 WOR.

Artikel 27 WOR

Artikel 27 lid 1 WOR bepaalt dat de OR een instemmingsrecht heeft ten aanzien van een aantal besluiten van de ondernemer. Voor het toepassingsbereik van deze

bepaling moet sprake zijn van een voorgenomen besluit dat betrekking heeft op de vaststelling, wijziging dan wel op intrekking van een algemene regeling op het gebied van het sociale beleid ten aanzien van alle of een groep van de in de onderneming werkzame personen. Kort samengevat komt het er dus op neer dat de ondernemer instemmingsrecht nodig heeft ten aanzien van een (1) *voorgenomen besluit* dat een (2) *algemene regeling* bevat, welke weer betrekking dient te hebben op sociaal beleid ten aanzien van (3) *alle of een groep van de in de onderneming werkzame personen*. Achtereenvolgens zal hier worden ingegaan op deze drie begrippen, nu deze de kern vormen van het toepassingsbereik van artikel 27 WOR.

Voor de uitleg van het begrip 'besluit' dient aansluiting te worden gezocht bij artikel 25 WOR. Dit artikel bepaalt dat belangrijke besluiten van de ondernemer adviesplichtig zijn. Uit vaste jurisprudentie blijkt dat het moet gaan om een voldoende concrete beslissing. Voorzover door de ondernemer bijvoorbeeld slechts een beleidsvoornemen kenbaar wordt gemaakt, of het besluit vooralsnog onvoldoende is uitgewerkt, kan niet worden gesproken van een besluit in de zin van de artikelen 25 en 27 WOR. Het besluit is alsdan niet advies- of instemmingsplichtig.

Voor de werkingssfeer van artikel 27 WOR is het noodzakelijk dat deze een regeling bevat. Alleen besluiten van algemene strekking vallen onder het begrip algemene regeling, hetgeen wil zeggen dat incidentele regelingen in beginsel niet onder de werking van artikel 27 WOR vallen. Het moet derhalve gaan om regelingen die herhaaldelijk kunnen worden toegepast op alle of op een groep in de onderneming werkzame personen. In de literatuur is ook wel gesteld dat het hier moet gaan om een groep werknemers die overeenkomstige functionele kenmerken of belangen heeft (F.W.H. Vink, *Inzicht in de Ondernemingsraad*, Den Haag 2001). Besluiten die regelingen bevatten ten aanzien van individuele personen, vallen buiten het toepassingsbereik van artikel 27 WOR. Uitsluitend de regelingen die in artikel 27 lid 1 zijn opgenomen, zijn instemmingsplichtig. In dit lid wordt een aantal regelingen opgesomd, zoals werktijdregelingen en belonings- of functiewaarderingsystemen. Met betrekking tot het instemmingsrecht van de OR ten aanzien van belonings- of functiewaarderingsystemen ontstaan in de praktijk nogal eens discussies tussen de ondernemer en de OR. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat de wetsgeschiedenis en jurisprudentie in dit verband geen duidelijkheid bieden.

Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 27 WOR (MvA, Kamerstukken I 1978/79, 13 954) blijkt dat de wetgever besluiten met betrekking tot de hoogte van de beloning niet onder het instemmingsrecht van de OR heeft willen brengen. Ten aanzien van primaire arbeidsvoorwaarden heeft de OR derhalve geen instemmingsrecht. Tot zover is het duidelijk. Wat dient nu echter precies te worden verstaan onder een beloningssysteem? De definitie die in de wetsgeschiedenis, en later in de literatuur, is overgenomen, stelt dat een beloningssysteem een methode is volgens welke beloningen worden berekend en aan bepaalde functies worden toegekend. Het beloningssysteem kan voorts betrekking hebben op de onderlinge rangorde of de opbouw van de beloningen binnen de onderneming. Onder het begrip beloning wordt ook wel verstaan de tegenprestatie die een werknemer ontvangt voor verrichte arbeid. Een overwerkvergoeding valt derhalve wel onder het begrip, maar een verhuisvergoeding bijvoorbeeld weer niet. De ratio hiervan is dat deze laatste niet als tegenprestatie voor verrichte arbeid kan worden aangemerkt.

Het onderscheid tussen (de hoogte van) de beloning en het beloningssysteem wordt echter door voornoemde omschrijving niet duidelijk. Opmerkelijk is dat juist dit onderscheid van wezenlijk belang is voor de werkingssfeer van artikel 27 WOR. Ook de wetgever heeft hierover geen duidelijkheid verschaft. Zo wordt in de wetsgeschiedenis als voorbeelden ten aanzien van het onderscheid gesteld dat provisieregelingen en prestatietoelagen niet onder de werking van artikel 27 WOR zouden vallen, omdat deze betrekking hebben op de beloning zelf, en niet als beloningssysteem zouden kunnen worden aangemerkt. Deze voorbeelden maken het onderscheid niet duidelijk, nu het zeer wel verdedigbaar is dat de invoering van een provisie-regeling nu juist wel ziet op de aanpassing van een beloningssysteem aan de hand waarvan beloningen worden berekend en aan bepaalde functies worden toegekend.

Door rechters wordt verschillend geoordeeld over het antwoord op de vraag of sprake is van een beloning of van een beloningssysteem. Zo is wel eens geoordeeld dat de invoering van een bonusregeling niet instemmingsplichtig was, nu het niet zou gaan om een beloningssysteem, maar om de beloning zelf (Ktr. Schiedam 23 december 1986, ROR 1987, 17). Daarentegen werd in een ander geval geoordeeld dat een vergoedingsregeling voor overwerk weer wel instemmingsplichtig was, omdat het als een beloningssysteem dient te worden aangemerkt (Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 18 januari 1982, Rechtspraak Medezeggenschap II, nr. 69 m.nt. BG).

Uit het voorafgaande wordt duidelijk dat de ondernemer

zich in een aantal gevallen op het standpunt kan stellen dat het om een besluit met betrekking tot de beloning gaat, zodat instemmingsrecht van de OR niet is vereist. Daarentegen zal de OR zich vaak juist willen beroepen op zijn instemmingsrecht ex artikel 27 WOR door te stellen dat het wel degelijk gaat om een beloningssysteem. Dit was ook in de hierna te bespreken casus in het geschil tussen Philips en de COR het geval.

Feiten

Het feitencomplex in deze casus was als volgt. De Raad van Bestuur van Philips heeft op 23 januari 2001 het besluit genomen om het management van alle groepsmaatschappijen een mandaat te geven met betrekking tot de toekenning van aandelenopties aan individuele werknemers op *non executive* niveau. Voordien werden binnen Philips op *non executive* niveau nauwelijks aandelenopties toegekend. Ten behoeve van het mandaat is een managementinstructie opgesteld, waarin de volgende criteria tot toekenning van de aandelenopties aan werknemers zijn vastgelegd:

- de doelgroep wordt gevormd door werknemers van vakgroepen 50 tot en met 90;
- de betreffende werknemer dient ten minste één jaar in dienst van Philips te zijn;
- de betreffende werknemer dient ten minste vier jaar relevante ervaring te hebben;
- de betreffende werknemer dient een ‘goede’ tot ‘zeer goede’ performance, en daarmee een bijzondere waarde voor de onderneming te hebben;
- speciale aandacht in verband met de toekenning aan werknemers verdienen de criteria arbeidsmarkt-schaarste, kritische kennis en high-techervaring.

Voorts zijn zogenoemde min/max-aantallen voor de toekenning van aandelenopties per vakgroep aangegeven. Toekenning is niet toegestaan in geval van een voorgenomen beëindiging van het dienstverband op korte termijn. De COR doet een beroep op zijn instemmingsrecht ex artikel 27 WOR, nu het naar zijn mening elementen bevat van onder meer een beloningssysteem.

Voorafgaand aan de centrale vraag of het besluit tot invoering van een optieregeling instemmingsplichtig was, kwamen twee andere vragen aan de orde. In de eerste plaats kwam de vraag aan de orde of sprake was van een besluit dat een regeling bevatte als bedoeld in artikel 27 WOR. In de tweede plaats was het de vraag of met de invoering van de optieregeling sprake was van de vaststelling van een beloningssysteem. Beide vragen zijn bevestigend beantwoord zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

Kantonrechter

De kantonrechter heeft het beroep van de COR gegrond verklaard, en daartoe het volgende overwogen:

‘Het ontbreken van een toekenningsregeling impliceert evenmin dat het besluit geen regeling behelst: het stelt toch in elk geval vast welke werknemers niet met stockopties begunstigd kunnen worden, en die vaststelling is naar haar aard niets anders dan een regeling. En ten slotte wordt verworpen het verweer dat die regeling niet valt onder artikel 27 WOR. Stockopties zijn als geldelijke tegenprestatie van verricht of te verrichten werk een beloning, en het besluit sluit een aantal werknemers van die beloning uit, zodat de mandatering deel uitmaakt van het systeem.’

Hof

Het hof is met de kantonrechter van mening dat het besluit tot invoering van een optieregeling instemmingsplichtig is, en geeft voor zijn oordeel een uitgebreidere motivering, die – samengevat – op het volgende neerkomt:

- Het besluit is voldoende concreet om als besluit in de zin van artikel 27 WOR te worden aangemerkt. Het besluit geeft immers de mogelijkheid aan het management om aandelenopties aan werknemers toe te kennen met inachtneming van de criteria zoals die zijn neergelegd in de managementinstructie.
- Het besluit richt zich tot een beperkte groep werknemers, te weten zij die werkzaam zijn in de vakgroepen 50 tot en met 90, zodat de optieregeling wel degelijk ten aanzien van een ‘groep van de in de onderneming werkzame personen’ wordt ingevoerd. Voorts zijn de criteria van de managementinstructie van dien aard dat de groep werknemers waarvoor de optieregeling geldt, voldoende bepaalbaar en omlijnd is. Het feit dat het management grote vrijheid heeft om ieder jaar te bepalen of en aan wie de aandelenopties worden toegekend, doet daar naar de mening van het hof niet aan af. Het besluit dient te worden aangemerkt als de vaststelling van een beloningssysteem als bedoeld in artikel 27 lid 1 sub c WOR, nu de optieregeling wordt ingevoerd ten gunste van een voldoende bepaalbare en omlijnde groep werknemers. Hiermee wordt een beloningsmogelijkheid gegeven ten aanzien van een beperkt aantal werknemers, met uitsluiting van de werknemers die niet onder de in de managementinstructie gestelde criteria vallen.

Commentaar en gevolgen voor de praktijk

De Philips-casus laat zien dat het onderscheid tussen de beloning zelf en het beloningssysteem in de jurisprudentie nog altijd niet duidelijk is. De motiveringen die hebben geleid tot het oordeel van zowel de kantonrechter als het hof, zijn in dat opzicht weinig bevredigend. De kantonrechter geeft een korte motivering, inhoudende dat nu opties als een beloning dienen te worden aangemerkt, en het besluit een deel van de werknemers uitsluit, de mandatering ervan onderdeel uitmaakt van het beloningssysteem. Het hof motiveert het oordeel, overwegende dat door de invoering van het beloningssysteem een beloningsmogelijkheid wordt gegeven ten aanzien van een beperkt aantal werknemers, met uitsluiting van de werknemers die niet onder de criteria vallen. Beide motiveringen geven een niet erg sluitende redenering voor het uiteindelijke oordeel dat sprake is van een beloningssysteem.

Indachtig de hiervoor genoemde definities van de begrippen ‘regeling’ en ‘beloningssysteem’ ex artikel 27 WOR lijkt het uiteindelijke oordeel mij echter juist. De rechtvaardiging voor dit oordeel is op grond van deze definities gelegen in het feit dat de toekenning van opties onderdeel gaat uitmaken van het beloningssysteem binnen de onderneming van Philips ten aanzien van een groep van de in de onderneming werkzame personen, zodat het besluit instemmingsplichtig is. Wel is het jammer dat in zowel het oordeel van de kantonrechter als dat van het hof niet uitgebreid wordt ingegaan op het te maken onderscheid tussen de beloning zelf en het beloningssysteem, of dat anderszins wordt getracht dit te definiëren. De praktijk vraagt immers om duidelijkheid op dit punt.

De gevolgen van de Philips-uitspraken voor ondernemers zijn niet goed te overzien. Duidelijk is wel dat de omstandigheid dat in de Philips-casus nauwkeurig omschreven criteria in een managementinstructie waren opgenomen ten aanzien van de doelgroep van werknemers, zwaarwegend was voor het uiteindelijke oordeel. Duidelijk is bovendien dat een ondernemer er ernstig rekening mee dient te houden dat de OR instemmingsrecht heeft. Onduidelijk is echter nog altijd wanneer en in welke omstandigheden de ondernemer rekening dient te houden met dit instemmingsrecht ten aanzien van invoering van beloningsregelingen in het algemeen. Dit zal in toekomstige rechtspraak nader moeten worden uitgewerkt.

*Mr. drs. A.M. Helstone
Stibbe*