

# Beloningsregeling of beloningssysteem: een fijnmazig verschil?

E.L.J. Bruyninckx<sup>1</sup>

**48 Onlangs oordeelde het Hof 's-Gravenhage dat het verhogen van de drempel om voor een variabele bonus in aanmerking te komen niet onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad (or) valt.<sup>2</sup> Deze verhoging leidt volgens het hof niet tot het wijzigen van de systematiek van het bonusbeleid. Om die reden is geen sprake van een wijziging van een beloningssysteem in de zin van art. 27 lid 1 onder c Wet op de ondernemingsraden ('WOR'). In dit artikel wordt nader ingegaan op art. 27 lid 1 sub c WOR, meer in het bijzonder op de vraag wat nu een beloningssysteem is en dat mede aan hand van de casus waarover het hof moest oordelen. Daarbij wordt een klein zijstapje gemaakt naar een recente uitspraak van de kantonrechter te Rotterdam over – onder meer – art. 27 lid 1 sub c WOR.<sup>3</sup>**

## Art. 27 WOR

Art. 27 lid 1 WOR geeft een limitatieve opsomming van de besluiten van de ondernemer ten aanzien waarvan de or instemmingsrecht heeft.<sup>4</sup> Op grond van art. 27 lid 3 WOR heeft de or alleen instemmingsrecht voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming niet al inhoudelijk in een cao is geregeld.<sup>5</sup> Daarbij is beslissend in hoeverre de ondernemer ondanks de cao-bepaling nog zelfstandige beslissingsbevoegdheid heeft.<sup>6</sup> Wordt de instemming van de or niet verkregen, dan kan de ondernemer zich tot de kantonrechter wenden met het verzoek toestemming te verlenen voor uitvoering van het besluit. Voordat de ondernemer zich tot de kantonrechter wendt, dient hij eerst de bedrijfscommissie te bena-

deren met een verzoek om bemiddeling of advies (art. 36 lid 3 WOR). Het ontbreken van instemming van de or of van toestemming van de kantonrechter heeft tot gevolg dat de ondernemer niet zonder meer een rechtsgeldig besluit kan nemen. Als de ondernemer het besluit ondanks het ontbreken van de instemming van de or toch neemt, is dat besluit nietig, zij het dat deze nietigheid alleen bestaat indien de or schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan binnen een maand nadat de ondernemer het besluit heeft medegedeeld dan wel binnen een maand nadat de or is gebleken dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan het besluit. De or kan in een procedure bij de kantonrechter – en bij spoedeisende kwesties via een voorlopige voorzieningenprocedure – de rechter vragen een verbod uit te spreken tot uitvoering van het besluit waarvan de nietigheid is ingeroepen (art. 27 lid 6 WOR). De or van KPN Retail heeft deze weg bewandeld en in een procedure bij de Kantonrechter 's-Gravenhage bij wege van voorlopige voorziening gevorderd dat KPN Retail zou worden veroordeeld om elke uitvoering van het bestreden besluit te staken en gestaakt te houden totdat aan de instemmingsrechten van de or uit hoofde van de WOR is voldaan.<sup>7</sup> De vraag stond centraal of de or van KPN Retail een instemmingsrecht toekwam ten aanzien van de verhoging van de drempel om voor een variabele bonus voor het speerpunt Verkoop Mobiele abonnementen Nieuw in aanmerking te komen. Voor een goed begrip van de zaak zal ik eerst de feiten uiteenzetten.

## Feiten

Op de arbeidsovereenkomsten tussen KPN Retail en haar werknemers is de Cao voor Koninklijke KPN N.V. geldend van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2009 ('KPN Cao') van toepassing. Die KPN Cao bepaalt:

'Je komt in aanmerking voor Payplan. De afspraken over Payplan zijn opgenomen in bijlage I. In onderstaande tabel staan de percentages die gelden bij het behalen van de gemaakte afspraken. Het niveau van je functie bepaalt welk percentage voor jou geldt.' Of de werknemer voor de bonus in aanmerking komt, wordt afhankelijk gemaakt van de mate waarin de werknemer een bepaalde target heeft behaald. Een bijlage van de KPN Cao verwijst voor de uitwerking van het Payplan naar door KPN opgestelde uitvoeringsrichtlijnen, de zogenaamde 'Groundrules'. Groundrule nr. 7 bepaalt dat de werknemer ten minste 75% van de omzettaarget moet hebben gehaald om voor de bonus in aanmerking te komen. In de

1. Mevr. mr. E.L.J. Bruyninckx is advocaat bij AKD Prinsen Van Wijmen te Rotterdam.

2. Hof 's-Gravenhage 30 juni 2009, *JAR* 2009/199 en *JIN* 2009/573, m.nt. G.W. van der Voet.

3. Ktr. Rotterdam 28 juli 2009, *JAR* 2009/210 (*Unilever*).

4. HR 20 december 2002, *JAR* 2003/18 (*Holland Casino*).

5. 'Inhoudelijk' betekent volgens vaste jurisprudentie 'uitputtend'.

6. Deze bepaling is het gevolg van het de door de wetgever gemaakte scheiding tussen het werkterrein van de vakbonden enerzijds en ondernemingsraden anderzijds.

7. Ktr. 's-Gravenhage 1 december 2008, *JAR* 2009/6.

toelichting bij Groundrule nr. 7 staat dat het hier om een minimumpercentage gaat dat KPN naar boven toe kan bijstellen:

‘Het is niet verplicht de hier genoemde ondergrens aan te houden. Zij mag naar boven worden bijgesteld door de betreffende dr DK’n. Bijvoorbeeld indien sprake is van een hoog niveau van autonome omzet.’ Dit gebeurde voor het personeel werkzaam bij de winkelketens Business Center en Hi: de omzettaarget werd met ingang van 1 augustus 2008 verhoogd tot 85% voor wat betreft de target ‘mobiele abonnementen nieuw’. Het definitieve besluit heeft de directie van KPN Retail op 7 augustus 2008 aan de or meegedeeld. De or heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat het besluit betrekking heeft op een beloningssysteem als bedoeld in art. 27 lid 1 onder c WOR en daarom de instemming van de or behoeft. De or heeft een beroep gedaan op de nietigheid van het besluit en KPN Retail verzocht geen handelingen te verrichten in strijd met deze nietigverklaring.

#### — Oordeel kantonrechter

De kantonrechter staat eerst stil bij de werking van het Payplan. De werknemer krijgt een bonus bij het behalen van een bepaald aantal punten. Deze punten scoort de werknemer naar de mate waarin hij targets (speerpunten) behaalt. Er zijn diverse speerpunten, zoals mobiele abonnementen nieuw. Per speerpunt wordt in de zogenaamde Scorecard op basis van doelstellingen op winkelniveau het aantal te behalen punten bepaald. De bonus krachtens het Payplan wordt maandelijks met de betrokken werknemers afgerekend. De wijziging waarover de or en de ondernemer in de procedure van mening verschillen betreft de hoogte van de ondergrens voor het behalen van punten voor het speerpunt ‘mobiele abonnementen nieuw’, aangezien eerst bij het behalen van 85% van de target punten worden behaald, terwijl dit voorheen al het geval was bij het behalen van 75% van de target. De kantonrechter overweegt dat het instemmingsrecht van de or krachtens art. 27 WOR niet ziet op de vaststelling of wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden. De or heeft een instemmingsrecht in de zin van art. 27 lid 1 onder c WOR als die wijziging betrekking heeft op de systematiek of methodiek van een beloningsregeling, maar niet op de hoogte van de beloning als zodanig. Vervolgens overweegt de kantonrechter dat het in deze zaak gaat om een *wijziging in de criteria* waaraan voldaan moet zijn. Hoewel de in de KPN Cao geregelde hoogte van de extra beloning die de werknemers op grond van het Payplan zullen ontvangen bij het behaald zijn van de target, door het besluit niet wordt gewijzigd, heeft

het besluit wel tot gevolg dat de betreffende werknemers eerst bij het behalen van 85% van de target voor die extra beloning in aanmerking komen, terwijl dat voorheen het geval was bij 75% van de target. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter volgt uit de aard van de wijziging dat daardoor geen wijziging wordt gebracht in de systematiek of methodiek aan de hand waarvan bepaald wordt of de betrokken werknemers wel of niet voor een extra beloning krachtens het Payplan in aanmerking komen. Ook na de wijziging blijft de aanspraak op die extra beloning afhankelijk van het behalen van een percentage van de target. De wijziging van het percentage leidt op zichzelf dus niet tot een systeemwijziging van het Payplan, aldus de kantonrechter. De kantonrechter wijst de vorderingen van de or dan ook af.

#### — Oordeel hof

In het door de or ingestelde hoger beroep overweegt het hof dat uit de KPN Cao en de daarvan deel uitmakende bijlage 1 en de Groundrules blijkt dat het vaststellen van (onder meer) de ondergrens voor het behalen van punten per afzonderlijk speerpunt niet in de (bijlage bij de) KPN Cao is geregeld, maar uitdrukkelijk is overgelaten aan KPN Retail. Het aspect is dus niet reeds inhoudelijk bij cao geregeld, zodat instemming is vereist voor zover het gaat om een voorgenomen besluit van art. 27 lid 1 WOR. Partijen hebben aangegeven dit standpunt te onderschrijven. Het hof overweegt vervolgens dat met het Payplan onweersproken wordt beoogd de arbeidsinzet van de werknemers in de door KPN Retail gewenste richting te sturen door middel van daarop specifiek gerichte financiële incentives in de vorm van een daarop toegesneden variabele beloning. Het hof vervolgt met de overweging dat het dus gaat om een onderdeel van de primaire arbeidsvoorwaarden en om die reden – in beginsel – aan de bevoegdheden van de or is onttrokken. Dit is – zo geeft het hof de stelling van partijen weer – tussen partijen niet (wezenlijk) in discussie. Waar partijen wel over van mening verschillen, is of het door KPN Retail naar boven bijstellen van de ondergrens voor het behalen van punten voor een concreet speerpunt, zoals ‘verkoop mobiele abonnementen nieuw’, tot gevolg heeft dat wijziging wordt gebracht in de groep personen die voor een bepaalde regeling/beloning in aanmerking (kunnen) komen en aldus moet worden beschouwd als een wijziging van een beloningssysteem in de zin van art. 27 lid 1 sub c WOR.

Het hof acht van belang dat onweersproken in het kader van de KPN Cao is overeengekomen dat de targets op zich voor de werknemers als haalbaar

moeten kunnen worden beschouwd. Het hof stelt vast dat de targets nog steeds haalbaar zijn. Ook geldt dat KPN Retail niet anders heeft beoogd dan het verhogen van de verkoopinspanningen door de werknemers. De or heeft volgens het hof onvoldoende onderbouwd waarom dat anders zou zijn en waarom sprake zou zijn van een wijziging in de onderlinge rangorde van functie/beloning. Dit alles leidt tot het oordeel dat de mogelijkheid dat de door het besluit verhoogde drempel resulteert in het niet behalen daarvan door individuele werknemers – met als gevolg ‘geen punten voor dat speerpunt’ – onvoldoende is om te oordelen dat door het besluit de toegang tot (een deel van) de in het Payplan neergelegde regeling voor een bepaalde groep werknemers, en daarmee dan ook de onderlinge rangorde van de beloningen in de onderneming, is gewijzigd en aldus sprake is van een wijziging van een beloningssysteem, een en ander in de zin van art. 27 lid 1 sub c WOR. Het hof wijst de vorderingen van de or eveneens af.

#### — Commentaar

De scheidslijn tussen het wijzigen van de beloningssystematiek of -methodiek en het wijzigen van de hoogte van de beloning is niet altijd scherp te trekken. Gaat het alleen om de hoogte van de beloning, dan heeft de or geen instemmingsrecht, omdat de limitatieve lijst van art. 27 lid 1 WOR een beloningsregeling niet noemt. Gaat het om wijziging van de systematiek van de beloning, dan heeft de or wel instemmingsrecht, omdat een beloningssysteem wel voorkomt in de limitatieve lijst van art. 27 lid 1 WOR. De hoogte van de beloning valt onder de zogenoemde primaire arbeidsvoorwaarden welke – behoudens de bevoegdheidsuitbreiding krachtens art. 32 WOR – niet aan het instemmingsrecht van de or zijn onderworpen.<sup>8</sup> Het hof overweegt dat ook terecht met zoveel woorden. Wat is nu precies een ‘beloningssysteem’ in de zin van art. 27 lid 1 sub c WOR? Volgens de parlementaire geschiedenis is het ‘een systeem volgens hetwelk beloningen worden berekend en aan bepaalde functies worden toegekend en heeft het betrekking op de onderlinge rangorde van beloningen (bijvoorbeeld door indelingen in loongroepen of salarisschalen)’.<sup>9</sup> Provisieregelingen en prestatietoelagenregelingen hebben volgens de toenmalige minister in het algemeen betrekking op de hoogte van de beloning en vallen daardoor onder de primaire arbeidsvoorwaarden en daarmee niet onder het instemmingsrecht van de or. Verburg leidt uit deze uitleg af dat beloningsregelingen die het karakter hebben van een prestatieregeling

niet onder het instemmingsrecht vallen.<sup>10</sup> Hij wordt daarin gevolgd door de Kantonrechter Rotterdam.<sup>11</sup> De kantonrechter overweegt in een door de cor van Unilever aanhangig gemaakte procedure over – onder meer – het besluit van Unilever om in het kader van de variabele beloning de targets die voor de hele groep WL2+-managers gelden te wijzigen, dat bonusregelingen gelijk zijn te stellen met provisie- en prestatieregelingen. Terecht heeft Unilever gesteld dat de wijzigingen slechts betrekking hebben op de wijze waarop binnen ‘de onderlinge rangorde’ de bonus wordt berekend, terwijl de onderlinge rangorde tussen de verschillende functiegroepen niet wordt gewijzigd, aldus de kantonrechter. Ik onderschrijf dit oordeel van de kantonrechter.<sup>12</sup> Variabele bonussen zullen doorgaans het karakter hebben van een prestatieregeling; deze variabele bonussen zijn immers vrijwel altijd gericht op het verhogen van de prestaties van de betreffende werknemers. Dit is ook wat KPN Retail beoogde: de verhoging van de drempel zou een positieve invloed moeten hebben op de verkoopinspanningen van de groep werknemers. De – overigens korte – toelichting in de parlementaire geschiedenis is in de literatuur en rechtspraak het enige aanknopingspunt bij gebreke van een oordeel van de Hoge Raad over het instemmingsrecht van de or als bedoeld in art. 27 lid 1 sub c WOR. Er is wel veel lagere rechtspraak over de interpretatie en toepassing van art. 27 lid 1 sub c WOR.<sup>13</sup> De Wind heeft in 2004 een aantal uitspraken over toepassing van art. 27 lid 1 WOR op een rij gezet om te bezien of die iets leren over de toepassing van deze bepaling van art. 27 lid 1

10. L.G. Verburg, *Het territoire van de (Nederlandse) ondernemingsraad in het internationale bedrijfsleven*, Deventer: Kluwer 2007, p. 240. Verburg trad overigens op als advocaat van KPN Retail.
11. Ktr. Rotterdam 28 juli 2009, *JAR* 2009/210 (*Unilever*).
12. Ik onderschrijf de uitspraak van de kantonrechter over de verschillende wijzigingen geheel. De kantonrechter moest ook oordelen over de vraag of het laten vervallen van adv-dagen en leeftijdsafhankelijke dagen, het invoeren van een vacaturestop en het bevroeren van het salaris instemmingsplichtig was en kwam tot de – mijns inziens terecht – conclusie dat het ging om niet-instemmingsplichtige besluiten.
13. Zie bijvoorbeeld Ktr. Amsterdam 2 april 2004, *JAR* 2004/207 (*BT Nederland*) waarin alleen het voorgenomen besluit tot toekenning aan alle werknemers van een kans op een eenmalige bonus van € 1000 instemmingsplichtig werd geoordeeld, omdat het ging om een regeling die bepaalt welke werknemers wel en welke niet in aanmerking komen voor opties. Zie ook bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 31 juli 2002, *JAR* 2002/187 (*Philips*), waarin het hof oordeelde dat, indien een aandelenoptieregeling aan een bepaalde groep werknemers wordt aangeboden, de or instemmingsrecht heeft nu aandelenopties onder de beloning vallen en de toekenningsregeling een beloningssysteem is dat ziet op de onderlinge rangorde van beloningen.

8. HR 11 februari 2000, *NJ* 2000, 274 (*Holland Casino*).

9. *MvA, Kamerstukken II*, 13 954, nr. 3a, p. 23.

sub c WOR in de praktijk.<sup>14</sup> Zij komt tot de conclusie dat – in ieder geval ten aanzien van het begrip ‘beloningssysteem’ als bedoeld in art. 27 lid 1 sub c WOR – geen duidelijke lijn in de jurisprudentie is te bespeuren. De Wind voegt daaraan toe dat dat in de praktijk geldt ten aanzien van vrijwel alle in art. 27 lid 1 WOR genoemde regelingen. Het is namelijk vaak moeilijk vast te stellen of zo’n regeling (ook) ziet op (aspecten van) primaire arbeidsvoorwaarden, aldus De Wind. Dat lijkt mij een juiste constatering.

Omdat bij de wijziging van een beloningssysteem ook de hoogte van de beloning onvermijdelijk ter sprake komt, is in de juridische praktijk regelmatig verwarring over de vraag of de or een instemmingsrecht heeft. De Kantonrechter Rotterdam overwoog in dat verband dat het zelden voorkomt dat een beloningssysteem wordt gewijzigd zonder dat daardoor de hoogte van de beloning wijzigt.<sup>15</sup> Verburg merkt terecht op dat je dat ook kunt omdraaien. Het zal volgens hem slechts zelden voorkomen dat een beloningsregeling wordt gewijzigd zonder dat daardoor de onderlinge rangorde wordt gewijzigd.<sup>16</sup>

Het hof lijkt in de zaak van KPN Retail tot afwijzing van de vorderingen van de or te komen door vooral te kijken naar wat KPN Retail heeft beoogd, te weten het verhogen van de verkoopinspanningen door de werknemers door de ondergrens te verhogen naar 85%. Het hof merkt op dat de verhoogde target op zich voor alle werknemers als haalbaar dient te worden aangemerkt en dat niet is gebleken dat KPN Retail iets anders heeft beoogd dan het verhogen van de verkoopinspanningen. Volgens het hof heeft KPN Retail niet beoogd om wijziging te brengen in de onderlinge rangorde van functie/beloning. Door de verhoging van de drempel treedt volgens het hof met andere woorden geen wijziging op in de onderlinge rangorde van de beloningen in de onderneming zodat de or geen instemmingsrecht heeft. De or heeft volgens het hof onvoldoende onderbouwd waarom dat anders zou zijn en waarom er sprake zou zijn van een wijziging in de onderlinge rangorde van functie/beloning. Het hof kijkt dus naar het doel en de strekking van de wijziging van de variabele bonusregeling van KPN Retail. Op zich is dat in lijn met de conclusie die Vestering en Zondag afleiden uit drie beschikkingen van de Hoge Raad over andere instem-

mingsplichtige onderwerpen dan bedoeld in art. 27 lid 1 sub c WOR waaronder de veelbesproken *Holland Casino*-zaak uit 2002.<sup>17</sup> Uit die beschikkingen volgt onder meer dat betekenis toekomt aan de letterlijke formulering van het begrippenpaar ‘belonings- of functiewaarderingssysteem’, dat de wetsgeschiedenis wijst op een restrictieve uitleg van art. 27 lid 1 sub c WOR en dat moet worden gekeken naar doel en strekking van de introductie of wijziging van een beloningsregeling, aldus Vestering en Zondag.<sup>18</sup> Met Vestering en Zondag zet ik vraagtekens bij de stelling dat de door de Hoge Raad aangeduide restrictieve uitleg ook zou moeten gelden voor art. 27 lid 1 sub c WOR. Niet duidelijk wordt daardoor waarom een traditioneel criterium voor beloningstoedeling zoals dienstjaren, ervaring of functieniveau wel past binnen een instemmingsplichtig beloningssysteem en een ander moderner criterium zoals prestaties van werknemers of andere targets (zoals in het geval van de drempelverhoging door KPN Retail) daar niet in zouden passen. Zij merken ook terecht op dat we in de praktijk steeds meer toegaan naar variabele beloningsregelingen die een wezenlijk deel uitmaken van het beloningspakket in zijn geheel. Verburg signaleert ook dat de variabele beloning als sturingsmechanisme niet meer weg te denken is in onze maatschappij.<sup>19</sup> De parlementaire geschiedenis behorend bij art. 27 lid 1 sub c WOR dateert van dertig jaar geleden. Tot 1979 had de or een adviesrecht zonder beroepsrecht over beloningsregelingen. Onder druk van de vakbonden en ondernemers nam de regering het advies van de SER over die unaniem oordeelde dat de or geen bevoegdheden moest toekomen bij de invoering of wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden.<sup>20</sup> Dit leidde tot het schrappen van het adviesrecht inzake de beloningsregeling bij de wetwijziging van 1979 en het in art. 27 WOR opnemen van het beloningssysteem en het functiewaarderingssysteem. In die tijd was het onderscheid tussen beloningsregeling en beloningssysteem helderder dan anno nu waar variabele beloningsregelingen eerder regel dan uitzondering zijn.

Bij het door de Hoge Raad aangegeven doel van de invoering of wijziging van de regeling gaat het mijns inziens niet om de subjectieve bedoeling van de ondernemer met de regeling (zoals het hof lijkt aan te

14. E. de Wind, ‘Beloningssysteem revisited, Zit er een blinde vlek in de Wet op de ondernemingsraden?’, *ArbeidsRecht* 2004, 26.

15. Ktr. Rotterdam 11 november 2003, *JAR* 2003/290 (*Crawford & Company*). Zie voor een verdere bespreking van deze uitspraak E. de Wind, ‘Beloningssysteem revisited, Zit er een blinde vlek in de Wet op de ondernemingsraden?’, *ArbeidsRecht* 2004, 26.

16. L.G. Verburg in de *ArbeidsRechtcongresbundel De werkegever in beweging*, Den Haag: Sdu2009, p. 100.

17. HR 26 juni 1987, *NJ* 1988, 93 (*AMRO*), HR 11 februari 2000, *NJ* 2000, 274 (*Holland Casino*) en HR 20 december 2002, *JAR* 2003/18 (*pretverlof*-beschikking).

18. P.G. Vestering & W.A. Zondag, ‘Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad ten aanzien van beloningsregelingen’, *TAP* 2008, p. 20.

19. L.G. Verburg, a.w. (noot 16), p. 99.

20. SER-advies 75/14, p. 25.

nemen in de *KPN Retail*-zaak), maar om het doel van de regeling naar objectieve maatstaven. Zoals Verburg het mooi verwoordt: is het doel van een regeling om een systeem te ontwerpen voor de onderlinge rangorde van beloningen, dan gaat het om een beloningssysteem. In alle andere gevallen gaat het om de beloning zelf.<sup>21</sup> Toepassing van de beschikkingen van de Hoge Raad en de wetsgeschiedenis op de casus van *KPN Retail* leert dat de or inderdaad geen instemmingsrecht toekomt over de wijziging van de drempel voor het concrete speerpunt Verkoop Mobiele abonnementen Nieuw. Maar wringt daar niet iets? De verhoging van de drempel voor dit concrete speerpunt kan (en zal) immers in de praktijk ertoe leiden dat minder werknemers aanspraak op de bonus hebben. De onderlinge rangorde kan daardoor wel degelijk een wijziging ondergaan en dat nu is volgens de parlementaire geschiedenis en ook de Hoge Raad een belangrijk criterium. Van der Voet geeft in haar noot bij het arrest van het hof aan dat de redenering van het hof dat de onderlinge rangorde van de beloningen niet wijzigt, wel erg theoretisch is.<sup>22</sup> In de praktijk zal de verhoging van de drempel om voor de bonus in aanmerking te komen immers volgens Van der Voet wel degelijk een verminderde toegang tot de bonus als gevolg hebben waardoor de onderlinge rangorde wel degelijk een wijziging zal ondergaan. Of dat in het onderhavige geval zo zou zijn, is bij gebreke van voldoende feiten, niet bekend. Het hof overweegt ook dat de or dat niet verder heeft onderbouwd. Verburg merkt op dat het enkele feit dat de verhoging van een drempel effect kan hebben, nog niet betekent dat het doel en de strekking van de regeling als zodanig wijzigen. Indien alle kleine effecten op het beloningssysteem tot instemmingsplicht leiden, is elke variabele beloningsregeling uiteindelijk instemmingsplichtig en dat is niet de bedoeling van de wetgever met art. 27 lid 1 sub c WOR.<sup>23</sup>

#### Tot slot

De or heeft geen cassatie ingesteld. Dat is voor de rechtspraak jammer omdat een oordeel van de Hoge Raad in de zaak van *KPN Retail* goed zou zijn. Hoewel de overwegingen van de Hoge Raad in de *Holland Casino*-zaak, te weten dat de opsomming van art. 27 lid 1 WOR limitatief is en dat moet worden aangenomen dat doel en strekking van de betreffende regeling bepalend zijn, meer duidelijkheid hebben gegeven, ziet die zaak niet op een belonings-

systeem maar op arbeidsomstandigheden in de zin van art. 27 lid 1 sub d WOR. Ik zou bij gebreke van een oordeel van de Hoge Raad over de betekenis van een beloningssysteem in de zin van art. 27 lid 1 sub c WOR willen pleiten voor de door Vestering en Zondag geopperde systeemgedachte.<sup>24</sup> Zij stellen dat een beloningssysteem in de zin van art. 27 lid 1 sub c WOR overwegend een methodiek voor het bepalen van beloning aan (groepen) werknemers dient in te houden. De gehanteerde methodiek is daarbij volgens hen niet relevant als het besluit in essentie maar een systeem voor onderverdeling of vormgeving van de beloning binnen de onderneming inhoudt. Indien dat het geval is, zal het besluit ook tot wijziging in de onderlinge beloningsverhoudingen kunnen leiden. In gevallen waar deze systeemgedachte tot twijfels leidt, zou dan de hierboven genoemde doel en strekkingstoets toegepast kunnen worden en kan met de restrictieve uitleg de werkingsfeer beperkt blijven tot echte systeembesluiten. Als ik Verburg goed begrijp, zegt hij met betrekking tot die laatste oplossing in feite hetzelfde.<sup>25</sup> Hij geeft immers aan dat de uitspraken van de Hoge Raad (de *Holland Casino*-zaak en de *pretverlof*-beschikking) en de wetsgeschiedenis ertoe leiden dat bij twijfel geen sprake is van een regeling in de zin van art. 27 lid 1 WOR.<sup>26</sup> Vestering en Zondag geven een aantal denkbare besluiten om toepassing van de systeemgedachte te verduidelijken. Het vierde voorbeeld dat zij noemen is de aanpassing van targets in een bonusregeling, zoals het geval is in de *KPN Retail*-zaak. Zij stellen dat het afhankelijk zal zijn van de aard van de wijziging of die wijziging instemmingsplichtig zal zijn. Indien de criteria hiermee veranderen wel en indien sprake is van een beperkte (bijvoorbeeld getalsmatige) aanpassing niet, omdat het systeem dan niet wezenlijk verandert. Toepassing van deze systeemgedachte op de casus in de *KPN Retail*-zaak zou dan tot dezelfde uitkomst leiden als waartoe de kantonrechter en het hof komen, te weten geen instemmingsrecht. Het systeem van het Payplan wijzigt immers door de verhoging van de drempel, zijnde een getalsmatige aanpassing, niet wezenlijk. En met die uitkomst valt mijns inziens goed te leven.

21. L.G. Verburg, a.w. (noot 16), p. 101.

22. Hof 's-Gravenhage 30 juni 2009, *JAR* 2009/199 en *JIN* 2009/573, m.nt. G.W. van der Voet.

23. L.G. Verburg, a.w. (noot 16), p. 102.

24. P.G. Vestering & W.A. Zondag, a.w. (noot 18), p. 22.

25. L.G. Verburg, a.w. (noot 16), p. 101.

26. HR 11 februari 2000, *NJ* 2000, 274 (*Holland Casino*) en HR 20 december 2002, *JAR* 2003/18 (*pretverlof*-beschikking).