

Bedrijfscommissiekamer voor de Overheid voor
Rijk en Politie

Rolnummer: RP 97.018

DE BEDRIJFSCOMMISSIEKAMER VOOR RIJK EN POLITIE, ADVISERENDE
NAAR AANLEIDING VAN EEN VERZOEK OM BEMIDDELING INZAKE EEN
GESCHIL TUSSEN

1. De ondernemingsraad van de Belastingdienst eenheid Particulieren/Ondernemingen Hoorn, verder te noemen de ondernemingsraad

en
2. De Staat der Nederlanden, zijnde de ondernemer, in deze vertegenwoordigd door het hoofd van de Belastingdienst eenheid Particulieren/Ondernemingen Hoorn (de onderneming), zijnde de bestuurder

Toegepast recht

Waar in dit advies wordt verwezen naar de Wet op de ondernemingsraden, wordt de wettekst bedoeld zoals die luidde tot de wijziging van die wet per 4 maart 1998 (Staatsblad 107, jaargang 1998).

Verloop van de procedure

- Achtergronden van het geschil

Op 21 november 1996 is in de vergadering van de Directieraad Belastingdienst - en daarna ook door alle Divisieraden van de de Belastingdienst - de wens uitgesproken om het collectief buitengewoon verlof te beperken tot uitzonderingen en derhalve te komen tot een afbouw van de bestaande regelingen.

Bij schrijven van 14 maart 1997 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad voorgesteld om per 1 januari 1998 het buitengewoon verlof voor de viering van de verjaardag en de bijwoning van lokale festiviteiten te schrappen. Daarbij heeft de bestuurder onder meer het volgende opgemerkt:

“In de tijd dat de medewerkers bij de belastingdienst nog over een relatief gering aantal verlofdagen konden beschikken is het verschijnsel van buitengewoon verlof bij verjaardagen, lokale feestdagen en dergelijke ontstaan. Momenteel dienen fulltime medewerkers in een kalenderjaar nog maar 1.656 arbeidsuren te maken en andere medewerkers nog minder. Dat is slechts 18,9% van de totale beschikbare tijd. Het is naar mijn idee dan ook uit de tijd nog extra verlof te verstrekken om de verjaardag of een lokale feestdag te vieren. De beschikbare vrije uren en de prikklok bieden naar mijn idee voldoende mogelijkheden om aan privé behoeften tegemoet te komen.”

Bij schrijven van 16 april 1997 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad onder meer medegedeeld dat per 1 januari 1998 de punten 1, 4 en 5 van hoofdstuk 2.8 van de huisregels zullen vervallen. Het gaat hierbij om het collectief buitengewoon verlof - aangeduid als ‘pretverlof’ - voor verjaardag (een dag), regionale feestdag (een dag) en twee uur op Sint Nicolaas, oudejaarsdag en de dag voorafgaand aan kerst.

Tijdens de overlegvergadering van 25 september 1997 heeft de bestuurder te kennen gegeven dat de beslissing zoals aangekondigd op 16 april 1997 inmiddels door het managementteam is genomen. Hij heeft daaraan toegevoegd dat zijns inziens het wijzigen van de regels met betrekking tot het zogenaamde “pretverlof” niet onder het instemmings- of adviesrecht van de ondernemingsraad valt omdat deze vorm van verlof tot de bijzondere verlofregelingen moet worden gerekend en niet tot de arbeidsvoorwaarden.

Van ondernemingsraadzijde is bij die gelegenheid medegedeeld dat de nietigheid van het besluit zal worden ingeroepen.

Bij schrijven van 29 september 1997 heeft de ondernemingsraad aan de bestuurder medegedeeld dat naar zijn mening het besluit van het managementteam moet worden aangemerkt als een besluit tot wijziging van een ‘reglement als bedoeld in artikel 1637j Burgerlijk Wetboek’ danwel ‘werktijdregeling’ in de zin van artikel 27, eerste lid, onder a respectievelijk c van de WOR.

Omdat aan hem geen instemming is gevraagd en de inhoudelijke argumenten van de bestuurder naar de mening van de ondernemingsraad het besluit niet kunnen rechtvaardigen, heeft de ondernemingsraad zich beroepen op de nietigheid van het besluit. De ondernemingsraad heeft aan de bestuurder gevraagd om binnen drie weken een reactie te geven op het inroepen van de nietigheid.

Bij schrijven van 21 oktober 1997 heeft de ondernemingsraad de bestuurder herinnerd aan zijn schrijven van 29 september 1997 en gewezen op het uitblijven van een reactie.

Tijdens de overlegvergadering van 23 oktober 1997 heeft de bestuurder medegedeeld dat er in de Divisieraad is afgesproken dat de bestuurder van Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen Zaandam, waar een vergelijkbaar geschil speelt, de WOR-procedure met diens ondernemingsraad zal aangaan. De bestuurder heeft daarbij aangegeven dat hij vooralsnog zal blijven vasthouden aan zijn besluit maar heeft zich bereid verklaard zich neer te zullen leggen bij de uitkomst van de procedure in eerdergenoemde zuster-onderneming. Indien nodig zal het besluit dan ook met terugwerkende kracht ongedaan worden gemaakt, aldus de bestuurder.

Bij schrijven van 28 oktober 1997 heeft de ondernemingsraad aan de bestuurder medegedeeld dat het tijdens de overlegvergadering van 23 oktober 1997 gedane voorstel niet te accepteren.

De ondernemingsraad heeft aan de bestuurder gevraagd om binnen één week een reactie te geven op dit schrijven.

- Behandeling van het geschil

Op 25 november 1997 heeft de ondernemingsraad bij de Bedrijfscommissie voor de Overheid een gemotiveerd verzoek om bemiddeling c.q. advisering ingediend als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR. Dit verzoek is door de Bedrijfscommissie ter behandeling overgedragen aan de Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie (hierna: de Kamer).

Op verzoek van de Kamer heeft de bestuurder bij brief van 8 december 1997 gereageerd op het verzoek van de ondernemingsraad.

De Kamer heeft de ondernemingsraad en de bestuurder in de gelegenheid gesteld om op 11 februari 1998 tijdens een zitting van de Kleine Commissie - welke de Kamer uit zijn midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de procedure - hun standpunten mondeling toe te lichten.

Ter zitting zijn verschenen mevrouw J. Rensen - van Wissen (advocaat), mevrouw S. de Groot en de heer M.L.M. Nijhuis namens de ondernemingsraad en de heren O. Albers (advocaat) en J.T.W.K. Holtkamp van ondernemerszijde.

Tijdens deze hoorzitting waren niet alleen de vertegenwoordigers van de bestuurder en de ondernemingsraad van de onderhavige onderneming aanwezig, maar ook die van de

bestuurders en ondernemingsraden van drie andere eenheden waar grotendeels vergelijkbare geschillen spelen welke eveneens ter bemiddeling/advisering aan de Kamer zijn voorgelegd. De raadslieden van die andere ondernemingsraden, te weten de heer A.G. Kerkhof en de heer L.C. Sprengers, hebben eveneens de belangen van de onderhavige ondernemingsraad behartigd.

Omdat beide partijen telefonisch 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.

Desgevraagd hebben partijen ter zitting verklaard een eventueel advies van de Kamer niet als bindend te zullen beschouwen.

De bemiddeling door de Kleine Commissie leidde niet tot een minnelijke schikking tussen partijen.

Op 22 april 1998 heeft de Kamer zijn advies aan partijen vastgesteld.

Omvang van het geschil

De omvang van dit geschil wordt bepaald door de vraag of het bepaalde in hoofdstuk 2.8 van de huisregels - en in het bijzonder de punten 1, 4 en 5 daarvan - valt aan te merken als een werktijd- of vakantieregeling als bedoeld in artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR.

De ondernemingsraad verzoekt de Kamer om - mocht de bemiddelingspoging niet tot een compromis leiden - te verklaren dat in ieder geval één van beide bovenstaande vragen bevestigend moet worden beantwoord en dat de ondernemingsraad tijdig de nietigheid heeft ingeroepen van het besluit tot vervallen verklaring van de punten 1, 4 en 5 van hoofdstuk 2.8 van de huisregels.

Relevante bepalingen

ARAR

Art. 33e lid 1 Buitengewoon verlof van korte duur, al dan niet met behoud van volle bezoldiging, kan bovendien worden verleend in de gevallen, waarin hij, die tot verlenen van dat verlof bevoegd is verklaard, oordeelt dat daartoe aanleiding bestaat.

- Art. 105 lid 1 Over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van ambtenaren in de zin van dit besluit met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd, wordt niet beslist dan nadat daarover door of namens Onze Minister van Binnenlandse Zaken overleg is gepleegd met de Sectorcommissie overleg rijkspersoneel.
- Art. 113 lid 1 Indien het aantal der ambtenaren, werkzaam bij een ministerie, en/of bij een of meer daaronder ressorterende diensten, bedrijven of instellingen, dit naar het oordeel van Onze Minister wettigt, bepaalt hij, dat over aangelegenheden van algemeen belang voor de bijzondere rechtstoestand dier ambtenaren en/of de bijzondere regels, volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd, niet wordt beslist dan nadat daarover overleg is gepleegd met een bijzondere commissie. Overleg met een bijzondere commissie vindt niet plaats over die aangelegenheden, welke behandeling is voorbehouden aan het overleg, bedoeld in paragraaf 1 (d.w.z. in artikel 105 lid 1, red.) van dit hoofdstuk.

Reglement Personeelsvoorschriften Belastingdienst (voor zover behorend bij artikel 33e ARAR)

- Art. 7.4.1.7. 1. Dit artikel (bedoeld is artikel 33e ARAR, red.) biedt de mogelijkheid om, buiten de in de artikelen 33 t/m 33d ARAR bedoelde gevallen, buitengewoon verlof voor een dagdeel, voor een dag of voor enkele dagen te verlenen. (...) De aard van deze regeling betreft het verlenen van verlof in een individueel geval en sluit het verlenen van collectief verlof in beginsel in feite uit.
2. Buitengewoon verlof met behoud van bezoldiging kan (...) op grond van dit artikel worden verleend voor:
- a. het deelnemen aan (...) sportmanifestaties (...);
 - b. het als begeleider of als jurylid deelnemen aan (...);
 - c. het optreden als begeleider bij (...);
 - d. het deelnemen aan een oefenkamp van (...);
 - e. het (...) moeten verrichten van werkzaamheden voor (...);
 - f. het leiden of volgen van een cursus (...);
 - g. het leiden van een jeugdkamp of kindervakantieactiviteit (...);
 - h. het adopteren van een kind (...);
 - i. het bijwonen van gecombineerde vergaderingen (...);
 - j. het bijwonen van bestuursvergaderingen (...);

- k. het deelnemen aan instructiebijeenkomsten (...);
- l. het deelnemen aan vergaderingen (...);
- m. het zitting hebben in een stembureau;
- n. het bijwonen van bestuursvergaderingen (...);
- o. (vervallen)
- p. het bezoeken van vergaderingen van (...);
- q. het als (...) partij aanwezig zijn ter terechtzitting (...);

3. Bovenstaand overzicht dient slechts als hulpmiddel bij de beoordeling of al dan niet aanleiding bestaat buitengewoon verlof te verlenen en is niet bedoeld als richtlijn. (...)

Toelichting: 19.10 Collectief bijzonder verlof

Van collectief bijzonder verlof kan in feite slechts sprake zijn bij sluiting van de Rijksdienst op een daartoe aangewezen kerkelijke of nationale, landelijke, regionale of plaatselijk erkende feest- of gedenkdag. Voor overige situaties bestaat in beginsel geen aanspraak op collectief bijzonder verlof.

“Huisregels van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen Hoorn, zoals die door de Staf P&O in mei 1996 is vastgesteld

Hoofdstuk 2.0 “VAKANTIE EN VERLOF” (hoofdstuk 7 RPVB)

Onderdeel 2.8 “*Andere buitengewone verloffaciliteiten*”

Punt 1 Verjaardag

Een gehele dag wordt verleend op de verjaardag mits deze op een werkdag valt. Er kan gekozen worden om deze verlofdag in zijn geheel op te nemen.

De andere mogelijkheid is deze verlofdag in twee halve dagen te splitsen, te weten de middag van de verlofdag en de daarop volgende ochtend.

Indien men jarig is op een van de hierna genoemde vaste (feest)dagen en deze feest(dag) op een werkdag valt, kan compensatie plaatsvinden op de eerstvolgende werkdag.

1 januari, 29 februari, 30 april, 5 mei, 25 en 26 december.

Punt 4 Regionale feestdag

Een gehele dag wordt verleend voor een plaatselijke feestdag.

- Punt 5 Vroegertjes
Op 5, 24 en 31 december worden de aanwezige medewerkers in de gelegenheid gesteld 's-middags twee uur eerder dan hun normale eindtijd naar huis te gaan.
Deze regeling is van toepassing op de medewerkers die geen verlof genieten en zijn bedoeld om degenen die arbeid verrichten in staat te stellen eerder met hun werkzaamheden op de desbetreffende dagen te stoppen.
Op grond van deze regeling kunnen de werkzaamheden niet eerder worden beëindigd dan om 13.30 uur.

Wet op de ondernemingsraden (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:
a. een reglement als bedoeld in artikel 1637j van het Burgerlijk Wetboek;
(...)
c. een werktijd- of een vakantieregeling;
(...)
- Art. 27 lid 3 De in het eerste lid bedoelde instemming is niet vereist, voorzover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan. (...)
- Art. 27 lid 4 Heeft de ondernemer voor het voorgenomen besluit geen instemming van de ondernemingsraad verkregen, dan kan hij de kantonrechter toestemming vragen om het besluit te nemen. De kantonrechter geeft slechts toestemming, indien de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te geven onredelijk is, of het voorgenomen besluit van de ondernemer gevergd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.
- 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.

- Art. 27 lid 6 De ondernemingsraad kan de kantonrechter verzoeken de ondernemer te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit als bedoeld in het vijfde lid. De ondernemer kan de kantonrechter verzoeken te verklaren dat de ondernemingsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op de nietigheid als bedoeld in het vijfde lid.
- Art. 36 lid 2 De ondernemingsraad en de ondernemer kunnen de kantonrechter verzoeken te bepalen dat de ondernemer, onderscheidenlijk de ondernemingsraad gevolg dient te geven aan hetgeen overigens bij of krachtens deze wet is bepaald, een en ander voor zover dit van de ondernemer 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.

Standpunten van de ondernemingsraad

Uit de door de ondernemingsraad overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat diens standpunten als volgt luiden.

De ondernemingsraad is van oordeel dat de pretverlofregeling wèl valt onder de reikwijdte van artikel 27, eerste lid, van de WOR. Hij motiveert dit door in te gaan op de stellingen van de bestuurder met betrekking tot het karakter van de in die regeling vastgelegde arbeidsvoorwaarden (primair/secundair/tertiair) en met betrekking tot de vraag of die regeling valt aan te merken als een 'werktijd- en/of vakantieregeling' als bedoeld in artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR.

Waar de bestuurder stelt dat artikel 27 van de WOR alleen betrekking heeft op de zogenaamde tertiaire arbeidsvoorwaarden, deelt de ondernemingsraad die mening niet. Aangezien de WOR de begrippen primaire, secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden niet kent, is hij van mening dat slechts doorslaggevend is of het betreffende onderwerp als zodanig onder de opsomming van artikel 27, eerste lid, van de WOR valt. Zo dit onderscheid wèl gemaakt zou moeten worden, ontkent de ondernemingsraad de stelling van de bestuurder dat de bepalingen omtrent het "pretverlof" als primaire arbeidsvoorwaarden moeten worden beschouwd omdat het naar zijn mening om

secundaire arbeidsvoorwaarden gaat. De ondernemingsraad merkt daarbij op dat uit de wetsgeschiedenis en jurisprudentie niet blijkt dat artikel 27 van de WOR geen betrekking zou kunnen hebben op secundaire arbeidsvoorwaarden. Zijn bewering dat de bepalingen omtrent het “pretverlof” als secundaire arbeidsvoorwaarden moeten worden beschouwd, motiveert de ondernemingsraad met de volgende vier argumenten:

1. Uit het feit dat de bestuurder de onderhavige bepalingen consequent aanduidt met de term “pretverlof”, zou het secundaire, aanvullende karakter ervan moeten blijken;
2. De bepalingen zijn noch in het ARAR noch in het RPVB opgenomen doch decentraal - op ondernemingsniveau - vastgesteld;
3. De vakorganisaties hebben het overleg over het “pretverlof” altijd aan het interne overleg overgelaten;
4. Bij de onderhandelingen over de 36-urige werkweek, waarin de primaire arbeidsvoorwaarden - te weten de omvang van de loonontwikkeling en van de arbeidsduur - uitonderhandeld zijn, is de bijzonder verlofregeling niet meegenomen.

Subsidiair, dat wil zeggen voor het geval de Kamer de bepalingen omtrent het “pretverlof” als primaire arbeidsvoorwaarden mocht aanmerken, is de ondernemingsraad van mening dat ook dan hem het instemmingsrecht niet ontzegd zou kunnen worden. De ondernemingsraad onderbouwt deze stelling met de volgende vier argumenten:

1. Artikel 27 van de WOR bevat geen enkele bepaling waaruit zou blijken dat, vanwege het feit dat een regeling betrekking heeft op primaire arbeidsvoorwaarden, het instemmingsrecht zou komen te vervallen. Dit laatste zou wèl het geval zijn indien met de vakorganisaties een inhoudelijk uitputtende regeling is getroffen in een CAO of arbeidsvoorwaardenregeling vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan, doch van een dergelijke regeling is in het onderhavige geval geen sprake, aldus de ondernemingsraad.
2. De passages uit de wetsgeschiedenis met betrekking tot het al dan niet aanwezig zijn van instemmingsrecht bij de totstandkoming van primaire arbeidsvoorwaarden moeten worden beoordeeld tegen de daarmee beoogde doelstelling van de wetgever, namelijk ervoor te zorgen dat de ondernemingsraad niet als “concurrent” zou gaan fungeren voor de vakbonden. Gezien deze doelstelling betwijfelt de ondernemingsraad of de bestuurder, nu over de bepalingen omtrent het pretverlof nimmer met de bonden is overlegd, eenzijdig die regels zou kunnen schrappen. De ondernemingsraad vindt steun voor deze opvatting in de toelichting bij de op

handen zijnde wijziging van de WOR, waar in de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 1995/1996, 24 615, nr.3 p.22) onder meer staat:

“Uitgangspunt is dat arbeidsvoorwaarden in beginsel niet eenzijdig kunnen worden gewijzigd;

- rekening wordt gehouden met het belang van werkgevers om de arbeidsvoorwaarden te kunnen ordenen. Aansluiting wordt gezocht bij de in de praktijk gangbare wijze van ordening van arbeidsvoorwaarden;*
- zo min mogelijk wordt ingegrepen in het systeem van arbeidsvoorwaardenvorming en arbeidsverhoudingen gezien ook de belangrijke verantwoordelijkheid van sociale partners zelf. De geschetste ontwikkelingen vergen geen door de wetgever opgelegde fundamentele koersverlegging;*
- aangesloten wordt bij de ter zake van arbeidsvoorwaardenvorming voortschrijdende decentralisatie en differentiatie.*

Een meer geprononceerde rol van de ondernemingsraad bij de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden op ondernemingsniveau zal - binnen het kader van de CAO en onverlet de voorrangspositie van de CAO - een te verwachten gevolg zijn van het wetsvoorstel.”

De ondernemingsraad is van mening dat aan deze passage uit de meest recente wetsgeschiedenis een grotere betekenis moet worden toegekend dan aan de wetsgeschiedenis bij de wijziging van de WOR in 1979, met name omdat de ontwikkelingen sinds dat jaar op het terrein van het medezeggenschapsrecht aanzienlijk zijn geweest. Hij wijst er daarbij op dat de ondernemingsraad steeds meer als een zelfstandige factor binnen de onderneming wordt beschouwd die in aanvulling op de positie van de vakbonden een steeds belangrijker rol zal gaan spelen bij de arbeidsvoorwaardenvorming.

3. De ondernemingsraad is van mening dat uit artikel 125 Ambtenarenwet en de artikelen 105 en 113 ARAR valt af te leiden dat de wetgever voor een zodanige systematiek van arbeidsvoorwaardenvorming in de rijkssector heeft gekozen dat arbeidsvoorwaarden nimmer eenzijdig kunnen worden gewijzigd. Hieruit concludeert de ondernemingsraad dat, daar waar de vakbonden geen rol spelen, het instemmingsrecht voor ondernemingsraden moet worden aangenomen.
4. Indien de Kamer van oordeel zou zijn dat een regeling met betrekking tot primaire arbeidsvoorwaarden niet onder het instemmingsrecht valt, had hij volgens de ondernemingsraad in zijn advies van 3 oktober 1997 (RP.97.012) geen instemmingsrecht aanwezig geacht. Uit het feit dat de Kamer in die zaak - waar het eveneens ging om een regeling met betrekking tot bijzonder verlof - wel instemmingsrecht aannam, concludeert de ondernemingsraad dat de status van

primaire arbeidsvoorwaarde blijkbaar niet in de weg staat aan het bestaan van instemmingsrecht op grond van artikel 27, eerste lid, van de WOR.

De mening van de bestuurder dat artikel 33e ARAR het slechts mogelijk maakt om bijzonder verlof te verlenen in individuele gevallen, deelt de ondernemingsraad niet. Subsidiair, dat wil zeggen voor het geval de Kamer die mening wél mocht delen, is de ondernemingsraad van mening dat - formeel gezien - bij de toekenning van pretverlof nog steeds wel degelijk een afweging van het persoonlijk belang tegen het dienstbelang plaatsvindt. Zulks om inhoud te geven aan de bepaling dat het bijzonder verlof slechts kan worden verleend als het dienstbelang zich daar niet tegen verzet. Van enige strijdigheid met artikel 33e ARAR is volgens de ondernemingsraad dan ook geen sprake. De ondernemingsraad erkent in dit kader overigens dat in de praktijk de regeling van het pretverlof geldt voor het hele personeel, dat wil zeggen, zonder dat er feitelijk nog een afweging plaatsvindt van het persoonlijk belang tegen het dienstbelang.

Voorts wijst de ondernemingsraad erop dat de regeling van het pretverlof in de onderneming zodanig is geformuleerd dat het opnemen ervan nooit leidt tot een collectieve sluiting van de onderneming. Van enige strijdigheid met het bepaalde in het RPVB is volgens de ondernemingsraad dan ook geen sprake.

De ondernemingsraad acht het echter voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een 'werktijd en/of vakantieregeling' als bedoeld in artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR niet relevant of het pretverlof - gezien artikel 33e ARAR en het RPVB - wel voor de situaties bedoeld is waarvoor het thans gebruikt wordt. Naar zijn mening dient slechts gekeken te worden naar de inhoud van de betreffende regeling.

Daarnaast wijst de ondernemingsraad op een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam (5-4-1989, ROR 89/14) waarin werd bepaald dat het moeten werken op Koninginnedag moet worden gezien als een wijziging van een werktijdregeling. Omdat het onderhavige geval naar de mening van de ondernemingsraad moet worden beschouwd als het spiegelbeeld van die situatie, zou de regeling om op een individuele of lokale feestdag niet te hoeven werken eveneens als een 'werktijdregeling' in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR moeten worden beschouwd. De ondernemingsraad merkt daarbij, onder verwijzing naar een uitspraak van de Hoge Raad (HR 26-6-1987, ROR 87/ 35), op dat de onderwerpen in de limitatieve opsomming van artikel 27, eerste lid, van de WOR niet te letterlijk geïnterpreteerd moeten worden maar naar hun aard en strekking.

Standpunten van de bestuurder

Uit de door de bestuurder overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat diens reactie op de door de ondernemingsrecht naar voren gebrachte standpunten als volgt luidt.

De bestuurder is van mening dat het besluit tot intrekking van de bepalingen uit “Personeelsaangelegenheden BPO/Zaandam” met betrekking tot buitengewoon verlof voor de verjaardag en de lokale festiviteit, hierna aan te duiden met de door beide partijen gehanteerde term ‘pretverlof’, niet onder de werkingssfeer van artikel 27, eerste lid, van de WOR valt en derhalve niet instemmingsplichtig is.

De bestuurder voert hiertoe als eerste aan dat het instemmingsrecht als bedoeld in artikel 27 van de WOR niet ziet op de zogenaamde primaire arbeidsvoorwaarden. Hij beroept zich hierbij ten eerste op het gestelde op pagina 24 van de Memorie van Toelichting bij de herziening van de WOR (13 954, zitting Tweede Kamer 1975-1976):

“Wel is daarin (artikel 27) opgenomen een instemmingsbevoegdheid van de ondernemingsraad ten aanzien van een belonings- en functiewaarderingsstelsel, waarbij niet de hoogte van de beloning in het geding is, maar de indeling in beloningsgroepen. Wij merken nog op dat een en ander niet tot gevolg behoeft te hebben dat de bemoeiing van de ondernemingsraad met de primaire arbeidsvoorwaarden geheel zullen eindigen. In een CAO kan immers aan de ondernemingsraad op dit gebied alsnog een taak worden opgedragen.”

Verder verwijst hij naar de terzake relevante literatuur (“Wet op de ondernemingsraden”, Gouda Quint, M.G. Rood, pagina 23 en “Ondernemingsraad”, Kluwer, commentaar bij artikel 27 WOR).

Voorts verwijst de bestuurder naar een beslissing van 9 maart 1983 van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ROR 1971-1984, nr. 117), waarin deze opmerkte:

“De Minister is van oordeel dat hier sprake is van een bezuinigingsmaatregel nu met het besluit wordt beoogd een wijziging in de primaire arbeidsvoorwaarden aan te brengen van de betrokken groep werknemers. Op grond van de wetsgeschiedenis komen de OR geen bevoegdheden toe met betrekking tot het vaststellen of wijzigen van primaire arbeidsvoorwaarden.”

De bestuurder leidt uit het voorgaande af dat het instemmingsrecht van de ondernemingsraad niet ziet op de vaststelling van de primaire arbeidsvoorwaarden, doch slechts op de implementatie van die arbeidsvoorwaarden in de onderneming. Zo zou het

instemmingsrecht van de ondernemingsraad zich bijvoorbeeld niet uitstrekken tot de vaststelling van het aantal vakantiedagen, maar wél tot de vaststelling van de wijze waarop die dagen kunnen of moeten worden opgenomen, aldus de bestuurder.

De bestuurder is van mening dat het pretverlof als primaire arbeidsvoorwaarde moet worden aangemerkt omdat dit verlof de arbeidsduur beïnvloed. Het feit dat dit verlof wordt aangeduid met de term ‘pretverlof’ doet daar zijns inziens niet aan af; slechts de aard van de arbeidsvoorwaarde bepaalt of er sprake is van een primaire arbeidsvoorwaarde, aldus de bestuurder. In dit kader verwijst hij naar een uitspraak van 16 november 1988 van de kantonrechter te Rotterdam (ROR 1989, nr. 12), waarin onder meer werd overwogen:

“(...); hetgeen het besluit regelt is de duur van de werktijd (...); zulke besluiten betreffen niet een ‘regeling’ (...) als in de leden c (...) van art. 27, lid 1, WOR bedoeld; het zijn zogeheten primaire arbeidsvoorwaarden, die blijkens tekst, systeem en geschiedenis van de Wet niet aan het instemmingsrecht van de raad zijn onderworpen; (...)”

Om aan te tonen dat de Minister van Sociale Zaken recent kenbaar heeft gemaakt dat zijn standpunt ten aanzien van de werkingssfeer van artikel 27 van de WOR voor wat betreft de primaire arbeidsvoorwaarden niet is gewijzigd, wijst de bestuurder op de volgende twee citaten uit de Memorie van Toelichting bij Wetsontwerp 24615:

nr.3, pag 22:

“Het wetsvoorstel kent aan de ondernemingsraad geen instemmingsrecht op grond van artikel 27 WOR toe over andere zaken dan expliciet in artikel 27, eerste lid, zijn genoemd. Er is derhalve geen verplichting voor de ondernemer om instemming te vragen aan de ondernemingsraad over regelingen van de arbeidsvoorwaarden die in het algemeen vallen buiten artikel 27, eerste lid.”

nr.3, pag 11:

“In het wetsontwerp is daarom gekozen voor handhaving van het limitatief karakter van de lijst van artikel 27, eerste lid, WOR, tezamen met een actualisering van die opsomming.”

Verder wijst de bestuurder op het volgende citaat uit de Nota naar aanleiding van het verslag nr. 9, pag. 4 en 5 in het kader van Wetsontwerp 24615:

“Het onder artikel 27 van de WOR brengen van alle arbeidsvoorwaarden die niet in de CAO zijn opgenomen, zou een fundamentele wijziging in het systeem van de arbeidsvoorwaardenvorming betekenen.”

Verder is de bestuurder van mening dat het verschil tussen ‘buitengewoon verlof’ en ‘vakantie’ groter is dan de Kamer in zijn advies van 3 oktober 1997 (rolnummer RP.012) van oordeel is en dat deze begrippen voor de toepassing van artikel 27 WOR derhalve niet op één lijn kunnen worden geplaatst. De bestuurder is van mening dat de Kamer in genoemd advies met de opmerking dat het in beide gevallen gaat om “dagen waarop een werknemer met behoud van salaris geen arbeid behoeft te verrichten” voorbij gaat aan het feit dat er ook dagen zijn waarop een werknemer eveneens met behoud van salaris geen arbeid hoeft te verrichten die ook niet als vakantiedagen worden aangemerkt.

Overwegingen van de Kamer bij zijn advies

Algemeen:

Alvorens in te gaan op de argumenten van partijen, merkt de Kamer in zijn algemeenheid het volgende op.

Gelet op artikel 33e ARAR en het voor de gehele Belastingdienst geldende artikel 4.7.1.7. RPVB hebben de bestuurders als hoofden van de eenheden bij uitstrek de bevoegdheid om regelingen te treffen terzake van buitengewoon verlof. Ten aanzien van dit punt hebben zij ieder voor zich dan ook een geheel eigen verantwoordelijkheid. Uiteraard doet dit niet af aan de mogelijkheid voor de Directieraad en de Divisieraden om hun voorkeur ten aanzien van een bepaalde beleidslijn in deze kenbaar te maken, maar het blijft de eindverantwoordelijk van de bestuurder om de betreffende regelingen in het leven te roepen, te wijzigen of in te trekken.

Uit de door alle tijdens de hoorzitting aanwezige bestuurders en ondernemingsraden overgelegde stukken en het aldaar besprokene, krijgt de Kamer echter de indruk dat de eind 1996 kenbaar gemaakte voorkeur van de Directieraad en de Divisieraden ten aanzien van de bestaande pretverlofregelingen, binnen de Belastingdienst de status heeft gekregen van een algemene beleidslijn. Hoewel de bestuurders ter zitting hebben medegedeeld dat er op dit punt geen sprake is geweest van een “centrale regie”, heeft de Kamer echter de indruk dat dit door een aantal bestuurders in de praktijk mogelijkwijs wél zo is ervaren. Bij de Kamer wordt deze indruk gevoed door het feit dat sinds het bekend worden van het standpunt van de Directieraad en de Divisieraden bij vele eenheden in den lande tegelijkertijd een proces in werking is gezet om te komen tot volledige afschaffing van de sinds vele jaren bestaande vormen van pretverlof, anders dan verlof voor activiteiten als teamuitje, sportdag, etcetera.

De Kamer kan zich daarmee niet aan de indruk onttrekken dat veel bestuurders zich wellicht onvoldoende hebben gerealiseerd dat zij ten aanzien van het toekennen van bijzonder verlof een geheel eigen verantwoordelijkheid hebben.

Mocht zulks inderdaad het geval zijn, dan betreurt de Kamer dit omdat dit wellicht zijn nadelige consequenties heeft gehad voor de onderhandelingen in het kader van de WOR. Immers, bestuurders die zich niet volledig bewust zijn van hun

eindverantwoordelijkheid ten aanzien van een bepaald onderwerp, zullen in het overleg met de ondernemingsraad aanzienlijk minder speel- en onderhandelingsruimte hebben dan bestuurders die dat wél zijn. Naar het oordeel van de Kamer is een dergelijke speelruimte een heel belangrijke factor voor een goede toepassing van de WOR. Ook ten aanzien van de onderhavige bestuurder is bij de Kamer de indruk ontstaan dat hij zich wellicht onvoldoende bewust is geweest van de speelruimte die hem op het punt van de pretverlofregeling toekwam.

In het onderstaande zal de Kamer allereerst ingaan op het eerste gedeelte van het verzoek om bemiddeling en advisering, namelijk de vraag of de bepalingen omtrent het 'pretverlof', welke de bestuurder heeft ingetrokken, vallen onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad.

Indien de Kamer tot het oordeel mocht komen dat er in dit geval inderdaad sprake is van instemmingsrecht voor de ondernemingsraad, zal hij toekomen aan het tweede gedeelte van dat verzoek, te weten de vraag ten aanzien van de vervangende instemming als bedoeld in artikel 27, vierde lid, van de WOR.

1. Ten aanzien van het instemmingsrecht:

Voorop gesteld zij dat er in zijn algemeenheid geen eenduidige definitie van het begrip 'primaire arbeidsvoorwaarden' valt te geven. Wél blijken er in de praktijk een aantal kenmerken te zijn waaraan de arbeidsvoorwaarden, die naar algemeen geldende opvattingen als 'primair' worden ervaren, voldoen.

Zo lijkt het hierbij in de eerste plaats te gaan om onderwerpen die het wezen van de dienstbetrekking tussen werkgever en werknemer betreffen zoals de periode op jaarbasis gedurende welke een werknemer arbeid dient te verrichten en de hoogte van het bedrag dat die werknemer daarvoor ontvangt, kortweg de arbeidsduur en de salarishoogte.

In de tweede plaats vormen sinds de invoering van het zogenaamde sectorenmodel in ieder geval de arbeidsvoorwaarden die als 'primair' worden ervaren onderwerp van overleg aan de sectortafel. De gedachte hierachter is dat de sociale partners in de publieke sector van mening zijn dat het hierbij om dermate belangrijke onderwerpen ging dat zij niet op ondernemingsniveau maar op sectorniveau dienen te worden vastgesteld. De Kamer vind voor deze opvatting steun in de overeenkomst van 10 juli 1996 tussen alle in de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) participerende partijen. In de considerans daarvan is namelijk onder meer opgenomen dat deze partijen op sectorniveau onderhandelen over de "algemene salarisontwikkeling" en "mutaties in de algemene arbeidsduur". Van dit uitgangspunt kan blijkens diezelfde considerans slechts worden afgeweken indien de partijen in

het sectorale overleg het betreffende onderwerp onder kennisgeving daarvan aan de ROP hebben gedecentraliseerd naar een decentraal niveau binnen de betreffende sector.

In de derde plaats, voortvloeiend uit de vorige alinea, lijkt bij de overheid kenmerkend voor primaire arbeidsvoorwaarden te zijn dat zij - tenzij partijen in het sectoroverleg hiervan uitdrukkelijk zijn afgeweken - gelden voor gehele betreffende sector.

Hoewel de Kamer zich realiseert dat óók met bovenstaande kenmerken nog geen waterdichte definitie valt te geven van het begrip 'primaire arbeidsvoorwaarden', acht hij het alleszins redelijk om genoemde kenmerken te laten meewegen bij de beoordeling of het pretverlof als zodanig zou moeten worden aangemerkt.

De Kamer constateert allereerst dat de bepalingen met betrekking van het pretverlof consequenties hebben voor de feitelijke arbeidsduur. Immers, indien werknemers van de geboden mogelijkheden tot het opnemen van bijzonder - al dan niet collectief - verlof gebruik maken, brengt dit een vermindering van het op jaarbasis te werken aantal uren met zich mee. De Kamer stelt vast dat de bestuurder juist dít argument dan ook heeft aangevoerd om te betogen dat het derhalve om 'primaire arbeidsvoorwaarden' zou gaan. De Kamer is echter van mening dat de bestuurder hierbij de andere twee hierboven genoemde kenmerken van dergelijke voorwaarden miskent en daaraan dan ook ten onrechte voorbij gaat. Zo zijn de bepalingen omtrent het pretverlof nimmer een officieel agendapunt geweest in het sectoroverleg voor de Rijksoverheid en gelden zij steeds alleen maar voor de medewerkers van de eenheid wier hoofd de betreffende bepalingen heeft opgesteld. De Kamer is dan ook van mening dat die bepalingen binnen deze context een dermate aanvullend en ongeschikt karakter hebben dat redelijkerwijs niet staande kan worden gehouden dat zij primair van aard zijn. Het feit dat ook de partijen in het sectoroverleg deze opvatting toegedaan waren zou kunnen worden afgeleid uit het feit dat zij dit onderwerp niet officieel hebben geagendeerd voor overleg aan de sectortafel doch zonder uitdrukkelijk besluit daartoe en zonder melding aan de ROP ter bespreking hebben overgelaten aan het ondernemingsniveau.

In dit kader wijst de Kamer erop dat hem is gebleken dat noch in het sectoroverleg Rijk (SOR) noch in de bijzondere commissie Belastingdienst afspraken zijn gemaakt over de wijze waarop dient te worden omgegaan met de bestaande diverse vormen van bijzonder verlof in de eenheden van de Belastingdienst. In het bijzonder heeft de Kamer daarbij nota genomen van de brief van 25 februari 1997 van de vier centrales in de bijzondere commissie Belastingdienst aan de ondernemingsraad van de eenheid Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen. Daarbij gaven zij aan het fundamenteel onjuist te vinden als de bijzondere commissie een rol zou spelen in het proces van wijziging van de diverse buitengewoon verlofregelingen omdat naar hun

mening het toekennen van buitengewoon verlof bij uitstek tot de bevoegdheid van de hoofden van de eenheden behoort.

Concluderend is de Kamer dan ook geneigd de bepalingen met betrekking tot het pretverlof niet aan te merken als 'primaire arbeidsvoorwaarden'. De consequentie daarvan is dat zijns inziens daarmee de toepasselijkheid van artikel 27, eerste lid, van de WOR, niet bij voorbaat is uitgesloten.

Ten overvloede, en wel voor het geval er wél sprake zou zijn van primaire arbeidsvoorwaarden - quod non -, overweegt de Kamer meer in zijn algemeenheid dat zijn inziens de status van arbeidsvoorwaarden in de overheidssector niet doorslaggevend is voor het antwoord op de vraag wat de rol van de ondernemingsraad bij de totstandkoming is.

De Kamer sluit zich wat dit betreft aan bij het feit dat de hedendaagse opvattingen over de arbeidsverhoudingen binnen de publieke sector zodanig zijn dat de vaststelling van arbeidsvoorwaarden voor het overheidspersoneel nimmer eenzijdig dient plaats te vinden. Voor wat betreft het rijkspersoneel valt deze opvatting te baseren op de artikelen 105 en 113 ARAR. De strekking daarvan is dat over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van rijksambtenaren in het sectoroverleg wordt gesproken en dat de Minister van Binnenlandse Zaken - in afwijking daarvan - kan bepalen dat in bepaalde gevallen dat overleg plaatsvindt met de bijzondere commissie. Het dient in dat laatste geval te gaan om aangelegenheden van algemeen belang voor de *bijzondere* rechtstoestand van rijksambtenaren en/of de *bijzondere* regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd.

De Kamer is zich ervan bewust dat het in sommige gevallen voorkomt dat er sprake is van een onderwerp dat op grond van het ARAR is voorbehouden aan het sectoroverleg danwel aan het overleg in de bijzondere commissie terwijl beide gremia er blijkbaar voor hebben gekozen dat onderwerp niet inhoudelijk te behandelen maar ter uitwerking over te laten aan het "ondernemingsniveau".

Naar het oordeel van de Kamer past het in de hierboven geschetste opvatting over de arbeidsverhoudingen binnen de publieke sector dat in dergelijke situaties van geval tot geval bezien zal moeten worden welke instantie op dat ondernemingsniveau kan fungeren als gesprekspartner van degene die ten aanzien van het betreffende onderwerp besluiten wenst te nemen. Het feit dat in een voorkomend geval de consequentie daarvan is dat dit de ondernemingsraad zou kunnen zijn, acht de Kamer geen principieel bezwaar.

De Kamer realiseert zich dat deze opvatting op gespannen voet lijkt te staan met hetgeen daarover doorgaans in de wetsgeschiedenis, literatuur en jurisprudentie als uitgangspunt wordt gehanteerd, namelijk dat primaire arbeidsvoorwaarden niet onder de reikwijdte van de WOR vallen. Hij heeft echter bij zijn hierboven geformuleerde oordeel in aanmerking genomen dat de bedoeling achter dit doorgaans gehanteerde

uitgangspunt lijkt te zijn dat voorkomen dient te worden dat er sprake is van een “overlap” in de bevoegdheden aan werknemerszijde om over de vaststelling van primaire arbeidsvoorwaarden te onderhandelen. In de gevallen waarin een dergelijke overlap is uitgesloten, ziet de Kamer dan ook geen principiële bezwaren tegen een eventuele rol van de ondernemingsraad bij de vaststelling van primaire arbeidsvoorwaarden.

Hierbij zij overigens benadrukt dat dit uiteraard niet af doet aan het feit dat het betreffende onderwerp wél moet zijn te rangschikken onder één of meer van de in artikel 27, eerste lid, van de WOR genoemde regelingen. De Kamer bepleit dan ook geenszins een rol van de ondernemingsraad die groter is dan de tekst van artikel 27 van de WOR hem toekent.

De Kamer is zodoende dan ook van mening dat inderdaad bezien zal moeten worden of er op dit punt wellicht een rol voor de ondernemingsraad is weggelegd.

De Kamer komt thans dan ook toe aan de vraag of de in de onderneming geldende bepalingen omtrent het pretverlof wellicht als een ‘werktijdregeling’ danwel als een ‘vakantieregeling’ in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR zijn aan te merken. De Kamer zal daartoe allereerst formuleren welke criteria voor elk van beide regelingen zijn inziens dienen te worden gehanteerd. Daarna zal hij ten aanzien van alle ter discussie staande verlofvormen afzonderlijk toetsen in hoeverre daarbij wordt voldaan aan één of meer van de genoemde criteria.

Werkijdregeling:

Ten aanzien van de vraag wanneer er sprake is van een ‘werktijdregeling’ in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR, overweegt de Kamer dat de in de literatuur hierover gangbare opvatting is dat het daarbij dient te gaan om regelingen betreffende de arbeids- en rusttijden, ploegendiensten, dienstroosters, deeltijdwerk, overwerk, variabele werktijden en dergelijke, maar niet de vaststelling van het aantal dagen dat gewerkt wordt (zie o.a. “Inzicht in de ondernemingsraad”, Sdu, F.W.H. Vink, 9e druk 1995, pag. 120 en “Ondernemingsraad”, Kluwer, commentaar 10 bij artikel 27 WOR en “Wet op de ondernemingsraden”, Gouda Quint, M.G. Rood, commentaar 7 bij artikel 27 lid 1 WOR). Dergelijke regelingen gaan derhalve uit van de vooronderstelling dat het aantal te werken uren vaststaat en dat slechts bepaald wordt op welke momenten zij moeten worden ingevuld.

Vakantieregeling:

Ten aanzien van de vraag wanneer er sprake is van een 'vakantieregeling' in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR, overweegt de Kamer dat het volgens de literatuur daarbij niet alleen gaat om regelingen met betrekking tot de vaststelling van een collectieve vakantie of van verplichte snipperdagen, maar ook om de vaststelling van het aantal vakantiedagen dat aan de werknemers toekomt, voor zover niet bij CAO bepaald (zie o.a. "Inzicht in de ondernemingsraad", Sdu, F.W.H. Vink, 9e druk 1995, pag. 120 en "Ondernemingsraad", Kluwer, commentaar 11 bij artikel 27 WOR).

Zoals de Kamer in zijn advies van 3 oktober 1997 (Belastingdienst, eenheid Ondernemingen Den Haag, RP.012) reeds overwoog, is hij zich er terdege van bewust dat 'buitengewoon verlof' zich naar zijn aard op een aantal punten wezenlijk onderscheidt van 'vakantie', maar ziet hij ook overeenkomsten tussen beide verlofvormen.

In dat advies, welk betrekking had op de toekenning van bijzonder verlof in het kader van jeugd- en jongerenwerk, heeft de Kamer zich echter niet uitgesproken over de vraag of het bijzonder verlof op grond van de desbetreffende regeling als 'vakantie' moest worden aangemerkt. Dat was in dat geval ook niet nodig omdat volgens de Kamer de toekenningsystematiek van dat bijzondere verlof directe consequenties had voor het opnemen van de gewone - dat wil zeggen de op sectorniveau vastgestelde - vakantie. Vanwege dat aspect oordeelde de Kamer dat er in dat geval blijkbaar sprake was van een 'vakantieregeling' in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR. Omdat de Kamer zich realiseert dat in het onderhavige geval een dergelijk verband met de gewone vakantieregeling ontbreekt, zal hij in deze zaak genoodzaakt zijn zich uit te spreken over de vraag of het bijzonder verlof dat op grond van de pretverlofregeling aan de werknemers wordt toegekend, kan worden aangemerkt als vakantie, danwel voor de toepassing van artikel 27 van de WOR daarmee op één lijn dient te worden gesteld. Bij de beantwoording van deze vraag dient de Kamer zich naar zijn oordeel te beperken tot de vormen van bijzonder verlof die in dit specifieke geval onderwerp van discussie zijn.

De Kamer is van oordeel dat, alleen al vanwege het feit dat het pretverlof niet op sectorniveau is geregeld, dit soort verlof niet kan worden aangemerkt als 'vakantie'. Dit doet echter niet af aan het feit dat sommige vormen van verlof een zodanig karakter hebben dat zij voor de toepassing van artikel 27 van de WOR met 'vakantie' op één lijn dienen te worden gesteld. Er dient dan sprake te zijn van verlofvormen die, afgezien van het feit dat er niet gewerkt hoeft te worden terwijl er toch doorbetaling van salaris plaatsvindt, zodanige essentiële kenmerken van 'vakantie' hebben dat zij redelijkerwijs als zodanig moeten worden behandeld.

Eén van die essentiële kenmerken is dat de feitelijke duur van het verlof niet afhankelijk is van het zich voordoen van een bepaalde - onzekere - gebeurtenis. Met andere woorden, het verlof dient een onvoorwaardelijk karakter te hebben; alle medewerkers

op wie de betreffende regeling van toepassing is dienen er het feitelijk genot van te hebben.

Een ander essentieel kenmerk is dat het initiatief ten aanzien van het moment waarop eenmaal toegekend verlof daadwerkelijk wordt opgenomen ligt bij de werknemer. Hoewel het hierbij uiteraard zo kan zijn dat van werkgeverszijde de kaders - zoals in "echte vakantieregelingen" - ten aanzien van die momenten worden gegeven, heeft de werknemer dus een zekere keuzemogelijkheid ten aanzien van het preciese moment waarop hij het verlof opneemt.

De Kamer is van oordeel dat aan deze beide kenmerken moet zijn voldaan voordat een bepaalde verlofvorm voor de toepassing van 27 van de WOR met 'vakantie' op één lijn mag worden gesteld.

Bijzonder verlof voor de regionale feestdag:

Hierbij wordt bepaald dat op de regionale feestdag niet hoeft te worden gewerkt, echter zonder dat dat consequenties heeft voor de arbeidstijden op de overige dagen. Om die reden gaat volgens de Kamer het beroep van de ondernemingsraad op de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 5 april 1989 dan ook niet op. In die zaak oordeelde de Rechtbank dat de openstelling van een aantal filialen van de Bijenkorf op zondag diende te worden aangemerkt als een 'werktijdregeling'. De motivering hiervoor was dat, gelet op de geldende cao, "*de regeling van de werktijden bij de Bijenkorf zozeer is verweven met de openingsuren van de winkels dat een wijziging van die openingsuren moet worden aangemerkt als een wijziging van de werktijdregeling zelf*". De stelling van de ondernemingsraad dat er in het onderhavige geval sprake is van een spiegelbeeld van de situatie uit de aangehaalde uitspraak, is volgens de Kamer niet juist. Van een dergelijk spiegelbeeld zou immers pas sprake zijn indien het opnemen van verlof voor de regionale feestdag consequenties zou hebben voor de arbeidstijden op de overige dagen. Zoals al eerder opgemerkt is van een dergelijk verwevenheid in dit geval geen sprake.

Deze verlofvorm kan volgens de Kamer dan ook niet worden gezien als een 'werktijdregeling' in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR.

Ten aanzien van deze bepalingen met betrekking tot deze verlofvorm constateert de Kamer echter dat die zodanig zijn geformuleerd en dat daar in de praktijk zodanig mee wordt omgegaan dat alle medewerkers daar, vanwege het scala aan plaatselijke feestdagen die niet in het weekend plaatsvinden altijd een vrije dag aan kunnen overhouden. Gezien dit scala aan feestdagen hebben de werknemers in de praktijk dan ook een zekere keuze ten aanzien van het preciese moment waarop ze van deze verlofvorm gebruik maken.

De Kamer is dan ook van mening dat deze verlovform naar aard en strekking een zodanige gelijkenis vertoont met 'vakantie', dat hij voor de toepassing van artikel 27 van de WOR daarmee op één lijn dient te worden gesteld.

Bijzonder verlof voor de verjaardag:

Vanwege dezelfde redenen als hierboven ten aanzien van het bijzonder verlof voor de regionale feestdag uiteengezet, is de Kamer van mening dat het bijzonder verlof voor de verjaardag niet kan worden aangemerkt als een ‘werktijdregeling’ in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR.

Ten aanzien van de vraag of deze verlofvorm wellicht met ‘vakantie’ op één lijn dient te worden geplaatst, constateert de Kamer dat op grond van de onderhavige pretverlofregeling de mogelijkheid tot het daadwerkelijk vrij hebben op de verjaardag - danwel op de ochtend na de verjaardag - afhankelijk is van het feit of die verjaardag plaatsvindt op een doordeweekse dag danwel of die verjaardag plaatsvindt op 1 februari, 29 februari, 30 april, 5 mei, 25 december of 26 december. Statistisch gezien is daarvan in iets meer dan vijf van de zeven gevallen sprake. Met andere woorden, deze verlofvorm is per medewerker afhankelijk van het zich voordoen van een bepaalde - onzekere - gebeurtenis.

Gelet op het voorgaande is de Kamer dan ook van mening dat deze verlofvorm zodanig essentiële kenmerken van ‘vakantie’ ontbeert, dat hij voor de toepassing van artikel 27 van de WOR daarmee niet op één lijn dient te worden gesteld.

Bijzonder verlof voor Sinterklaas:

Vanwege dezelfde redenen als hierboven ten aanzien van het bijzonder verlof voor de regionale feestdag uiteengezet, is de Kamer van mening dat het bijzonder verlof voor Sinterklaas niet kan worden aangemerkt als een ‘werktijdregeling’ in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR.

Ten aanzien van de vraag of deze verlofvorm wellicht met ‘vakantie’ op één lijn dient te worden geplaatst, constateert de Kamer dat het op grond van de onderhavige pretverlofregeling de mogelijkheid tot het daadwerkelijk vrij hebben op 5 december afhankelijk is van het feit of die dag een doordeweekse dag is. Statistisch gezien is daarvan in slechts vijf van de zeven gevallen sprake. Met andere woorden, deze verlofvorm is per medewerker afhankelijk van het zich voordoen van een bepaalde - onzekere - gebeurtenis. Daarnaast is het zo dat, zo 5 december al op een doordeweekse dag zou vallen, de betreffende medewerker geen keus heeft ten aanzien van het moment waarop hij het opneemt; het kan slechts worden opgenomen op 5 december. Maakt hij er op die dag geen gebruik van, dan vervalt het toegekende verlof.

Gelet op het voorgaande is de Kamer dan ook van mening dat deze verlofvorm zodanig essentiële kenmerken van ‘vakantie’ ontbeert, dat hij voor de toepassing van artikel 27 van de WOR daarmee niet op één lijn dient te worden gesteld.

Bijzonder verlof voor Kerstmis:

Vanwege dezelfde redenen als hierboven ten aanzien van het bijzonder verlof voor de regionale feestdag uiteengezet, is de Kamer van mening dat het bijzonder verlof voor Kerstmis niet kan worden aangemerkt als een ‘werktijdregeling’ in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR.

Vanwege dezelfde redenen als hierboven ten aanzien van het bijzonder verlof voor Sinterklaas uiteengezet, is de Kamer van mening dat het bijzonder verlof voor Kerstmis voor de toepassing van artikel 27 van de WOR niet met ‘vakantie’ op één lijn dient te worden gesteld. Immers valt 24 december niet ieder jaar op een doordeweekse dag en hebben de werknemers, in de jaren waarin dit wél het geval is, geen keus ten aanzien van het moment van opname.

Bijzonder verlof voor de jaarwisseling:

Vanwege dezelfde redenen als hierboven ten aanzien van het bijzonder verlof voor de regionale feestdag uiteengezet, is de Kamer van mening dat het bijzonder verlof voor de jaarwisseling niet kan worden aangemerkt als een ‘werktijdregeling’ in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR.

Vanwege dezelfde redenen als hierboven ten aanzien van het bijzonder verlof voor Sinterklaas uiteengezet, is de Kamer van mening dat het bijzonder verlof voor de jaarwisseling voor de toepassing van artikel 27 van de WOR niet met ‘vakantie’ op één lijn dient te worden gesteld. Immers valt 31 december niet ieder jaar op een doordeweekse dag en hebben de werknemers, in de jaren waarin dit wél het geval is, geen keus ten aanzien van het moment van opname.

Resumerend komt de Kamer tot het oordeel dat de ondernemingsraad instemmingsrecht toekomt ten aanzien van het besluit van de bestuurder voor zover dat de afschaffing van het buitengewoon verlof voor de plaatselijke feestdag betreft en dat dit instemmingsrecht ontbreekt voor wat betreft de overige vormen van verlof ontbreekt.

Conclusie

In het bovenstaande komt de Kamer tot de conclusies dat:

1. het pretverlof niet als primaire arbeidsvoorwaarde dient te worden beschouwd;
2. de bepalingen met betrekking tot het 'pretverlof' geen van alle als 'werktijdregeling' in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR, moeten worden aangemerkt;
3. de bepalingen met betrekking tot het verlof voor de plaatselijke feestdag voor de toepassing van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR, met 'vakantie' op één lijn moeten worden gesteld;
4. de bestuurder voor zijn voorgenomen besluit aan de ondernemingsraad de instemming had moeten vragen voor zover dat het afschaffen van het bijzonder verlof voor de plaatselijke feestdag betreft;

Advies

De Kamer adviseert partijen om te handelen indachtig de hierboven vermelde conclusies van de Kamer.

22 april 1998

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,

J.W. van Baarle
Voorzitter

R.A. Bos
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 in Hoorn (artikel 36, vierde lid, van de WOR).