

Bedrijfscommissiekamer voor de Overheid voor
Rijk en Politie

Rolnummer: RP 97.024

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

1. De Staat der Nederlanden, zijnde de ondernemer, in deze vertegenwoordigd door het hoofd van de Belastingdienst Eenheid Ondernemingen Groningen (de onderneming), zijnde de bestuurder

en
2. De ondernemingsraad van de Belastingdienst Eenheid Ondernemingen Groningen, verder te noemen de ondernemingsraad

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 vervolgens in alle onderliggende Divisieraden van de Belastingdienst de wens uitgesproken het collectief buitengewoon verlof te beperken tot uitzonderingen en derhalve te komen tot een afbouw van de terzake bestaande regelingen.

Bij schrijven van 2 september 1997 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad laten weten voornemens te zijn om in 1998 buitengewoon verlof alleen nog maar te verlenen in situaties waarin door een individu, een team, een afdeling of de hele eenheid een bijzondere prestatie is geleverd. De duur van die verlofvorm zou afhankelijk van de geleverde prestatie zijn. Daarnaast zou in 1998 zowel voor de sportdag als voor het teamuitje nog maar één dag buitengewoon verlof worden verleend. Ten slotte heeft de bestuurder hierbij aangegeven dat hij voor dit voorgenomen besluit geen instemming van de ondernemingsraad behoeft omdat het hier niet de wijziging van een 'werktijd- of vakantieregeling' zou betreffen.

Tijdens de overlegvergadering van 12 december 1997 heeft de ondernemingsraad - hoewel aan hem niet expliciet om instemming was gevraagd - aan de bestuurder medegedeeld niet in te stemmen met de afschaffing van de uren buitengewoon verlof.

Bij schrijven van 15 december 1997 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad laten weten het besluit genomen te hebben om met ingang van 1 januari 1998 geen buitengewoon verlof meer te verlenen voor de verjaardag en festiviteiten zoals 28 augustus ("Gronings ontzet"), de dag vóór Kerst en Oud en Nieuw, ijsvrij etcetera. In totaal ging het hier om de intrekking van 20 uren buitengewoon verlof.

Bij schrijven van 12 januari 1998 heeft de ondernemingsraad aan de bestuurder laten weten dat zijns inziens het besluit van 15 december 1997 wél onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad viel. De ondernemingsraad voegde daaraan toe dat het besluit derhalve nietig is. Hij verzocht de bestuurder dan ook zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van dat besluit.

- Behandeling van het geschil

Op 3 februari 1998 heeft de bestuurder 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 ondernemingsraad bij brief van 23 maart 1998 gereageerd op het verzoek van de bestuurder.

De Kamer heeft de ondernemingsraad en de bestuurder in de gelegenheid gesteld om hun standpunten mondeling toe te lichten. De ondernemingsraad en de bestuurder hebben de Kamer echter laten weten geen behoefte te hebben aan een dergelijke nadere toelichting.

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.

Op 3 juni 1998 heeft de Kamer zijn advies aan partijen vastgesteld.

Omvang van het geschil

De ondernemingsraad en de bestuurder verzoeken de Kamer om - mocht de bemiddelingspoging niet tot een compromis leiden - de volgende twee vragen te beantwoorden:

1. Primair de vraag of de bepalingen uit de huisregels ("Wegwijs") met betrekking tot de ter discussie staande vormen van buitengewoon buitengewoon verlof vallen aan te merken als een 'werktijd- of vakantieregeling' als bedoeld in artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR.
2. Subsidiair - en wel voor het geval de Kamer de eerste vraag bevestigend mocht beantwoorden - de vraag of weigering van de ondernemingsraad om zijn instemming aan het voorgenomen besluit te geven als onredelijk moet worden aangemerkt, danwel of er zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen zijn die het besluit tot intrekking van een deel van het buitengewoon verlof vergen.

Relevante bepalingen

Ambtenarenwet

- Art. 125 lid 1 Voor zover deze onderwerpen niet reeds bij of krachtens de wet zijn geregeld, worden voor de ambtenaren, door of vanwege het rijk aangesteld, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften vastgesteld betreffende:
- (...);
 - d. dienstitijden;
 - e. verlof en vakantie;
 - (...).

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. 79 lid 1 De ambtenaar kan wegens buitengewone toewijding of bijzonder loffelijke dienstverrichtingen worden beloond.
- Art. 79 lid 2 De beloningen zijn:
a. tevredenheidsbetuiging;
b. extra verlof;
c. gratificatie.
- 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 rijksperoneel.
- 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 (“WEGWIJS”)

4. Vakantie en verlof

4.2 Vindplaats

Voor “Gronings ontzet” op 28 augustus wordt een dag buitengewoon verlof toegekend.

Het kantoor is op die dag niet gesloten.

De medewerkers die op 28 augustus werken kunnen deze dag voor het einde van het jaar gecompenseerd krijgen door het opnemen van 1 dag buitengewoon compensatieverlof.

Deelname aan de directiesportdag zowel actief als passief wordt toegestaan als en voor zover de dienst dit toelaat. Wel dient er vooraf goedkeuring te zijn gegeven door een chef of teamleider. Aangeziende sportdag als dienstdag wordt gezien is het vanzelfsprekend dat men dan ook de gehele dag op de sportdag vertoeft.

Gezien de grootte van de eenheid zal een personeelsreis voor het gehele personeel moeilijk te organiseren zijn. Als bij een afdeling de wens bestaat voor een dergelijke activiteit dan geeft het hoofd van de eenheid hiervoor toestemming.

Aan iedere medewerker zal per jaar 12 uren buitengewoon verlof (zgn. O-verlof) ter beschikking worden gesteld.

Voor vakbondsactiviteiten kan max. 2 dagen buitengewoon verlof per jaar worden verleend.

b.v. 2 x 1/2 dag voor een afdelingsvergadering

1 x 1 dag voor een landelijke vergadering.

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:

(...)

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 bestuurder

Uit de door hem overgelegde stukken is gebleken dat de bestuurder de volgende standpunten heeft ingenomen.

1. Ten aanzien van het instemmingsrecht:

De bestuurder is van mening dat het besluit tot intrekking van de bepalingen uit de huisregels (“Wegwijs”) met betrekking tot buitengewoon verlof voor “Gronings ontzet” en het zogenaamde “O-verlof”, 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 functiewaarderingssysteem, 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 bovengenoemd wetsontwerp:

“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) oordeelde 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 hoeft 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.

2. Ten aanzien van het onthouden van instemming door de ondernemingsraad:

De bestuurder is primair van mening dat het niet redelijk is dat de ondernemingsraad zijn instemming aan het voorgenomen besluit heeft onthouden. Hij voert hiertoe het volgende aan.

1. Onder verwijzing naar de toelichtingen bij artikel 33e ARAR en bij artikel 7.4.1.7 RPVB, is de bestuurder van oordeel dat het op grond van deze artikelen gebaseerde buitengewoon verlof slechts in individuele gevallen verleend kan worden indien met dat verlof een maatschappelijk belang is gediend. Het zogenaamde “pretverlof” past zijns inziens niet in dit plaatje. De bestuurder geeft daarbij aan dat in de toelichting bij artikel 7.4.1.7 RPVB uitdrukkelijk is bepaald dat van collectief buitengewoon verlof slechts sprake kan zijn bij sluiting van de Rijksdienst op een daartoe aangewezen kerkelijke of nationale, landelijke, regionale of plaatselijk erkende feest- of gedenkdag. Hij wijst er daarbij op dat de onderneming op geen van de dagen waarop collectief buitengewoon kan worden gegeven gesloten is en dat voor geen van deze dagen geldt dat er sprake is van een erkende feest- of gedenkdag. In dit kader merkt de bestuurder op dat de betrokken medewerkers immers zelf mogen bepalen wanneer naar hun oordeel een lokale festiviteit plaatsvindt.

2. Daarnaast wijst de bestuurder erop dat de arbeidsduurverkorting ertoe heeft geleid dat werknemers inmiddels over dusdanig veel compensatieuren beschikken, dat zij de thans als buitengewoon verlof toe te kennen dagen in redelijkheid van hun reguliere verlof zouden kunnen laten afschrijven. Het bestaan van "pretverlof" beschouwt hij dan ook als "niet meer van deze tijd". In dit kader merkt de bestuurder nog op dat het niet zo is dat de - gedeeltelijke - afschaffing van het "pretverlof" er feitelijk op neer komt dat de werknemers alsnog zelf de kosten van de invoering van de 36-urige werkweek zouden moeten dragen. De bestuurder wijst er daarbij op dat door de arbeidsduurverkorting het uurloon van de medewerkers met 4,7% is gestegen en dat ook daarna nog reële loonsverhogingen hebben plaatsgevonden.

Subsidiar, dat wil zeggen voor het geval de Kamer van mening mocht zijn dat de weigering van de ondernemingsraad om in te stemmen met het voorgenomen besluit niet onredelijk, is de bestuurder van mening dat er sprake is van zwaarwegende bedrijfsorganisatorische en bedrijfseconomische redenen die het voorgenomen besluit vergen.

De bestuurder wijst er wat dit betreft op dat in het kader van de invoering van de 36-urige werkweek uitdrukkelijk is overeengekomen dat met ingang van 1 januari 1997 de voltijd arbeidsduur per jaar wordt vastgesteld volgens de formule: aantal kalenderdagen verminderd met aantal zaterdagen en zondagen en met niet op zaterdag of zondag vallende feestdagen, vermenigvuldigd met 7,2. Het verlenen van collectief verlof zou ertoe leiden dat de uit genoemde berekening volgende jaarcapaciteit in afwijking van het overeengekomene niet kan worden gehaald en dat zulks zodoende in de weg staat aan het realiseren van de aan de onderneming opgelegde produktienormen. De hiermee gepaard gaande verhoging van de werkdruk acht de bestuurder onwenselijk.

Reactie van de ondernemingsraad

Uit de door de ondernemingsraad overgelegde stukken is gebleken dat diens reactie op de door de bestuurder naar voren gebrachte standpunten als volgt luidt.

1. Ten aanzien van het instemmingsrecht:

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 moet 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 belangrijkere 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.

2. Ten aanzien van het onthouden van instemming door de ondernemingsraad:

Voor het geval de Kamer - met de ondernemingsraad - van mening mocht zijn dat laatstgenoemde ten aanzien van het voorgenomen besluit tot gedeeltelijke afschaffing van het “pretverlof” inderdaad instemmingsrecht toekomt, is de ondernemingsraad van mening dat in dit geval niet is voldaan aan de criteria voor het verlenen van vervangende toestemming, zoals bedoeld in artikel 27, vierde lid, van de WOR.

Alvorens hier nader op in te gaan, wijst de ondernemingsraad op de wijze van toetsing die de Kamer op dit punt in acht zou moeten nemen. Hij merkt daarbij op dat het verzoek van de bestuurder aan de Kamer om een oordeel te geven over de redelijkheid van de weigering van de ondernemingsraad om in te stemmen met het besluit van de bestuurder geen grond vindt in de WOR. De ondernemingsraad wijst erop dat op grond van artikel 27, vierde lid, van de WOR vervangende toestemming slechts aan de volgende twee criteria kan worden getoetst:

1. of de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te geven onredelijk is;
2. dan wel of het besluit van de ondernemer wordt gevegd door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

De ondernemingsraad constateert dat het verzoek van de bestuurder geen betrekking heeft op het tweede criterium, doch slechts op het eerste. Hij merkt daarbij echter op dat het gebruik van het woord “redelijkheid” door de bestuurder een ruimere toetsing impliceert dan de WOR mogelijk maakt met het woord “onredelijk”. De ondernemingsraad is dan ook van mening dat de Kamer niet de redelijkheid van de weigering van de ondernemingsraad dient te beoordelen maar de onredelijkheid ervan. Hij hecht aan dit onderscheid omdat het woord “onredelijk” slechts tot een marginale toetsing behoeft te leiden terwijl het woord “redelijk” een vollere toetsing met zich meebrengt.

In dit kader merkt de ondernemingsraad nog op dat uit een beschikking van de Kantonrechter te Tilburg (23-5-1996, JAR 1996/176) blijkt dat de toetsing op grond van artikel 27, vierde lid, van de WOR gezien de wettelijke normen strikt dient plaats te vinden en dat de rechtbank te Amsterdam (25-6-1997, JAR 1997/149) heeft aangegeven dat indien zowel voor het standpunt van de ondernemingsraad als voor dat van de ondernemer iets te zeggen valt, er gezien de formulering van de toetsingsnorm geen reden is om vervangende toestemming te verlenen.

Om de volgende redenen is de ondernemingsraad van mening dat zijn weigering om instemming te verlenen aan het besluit tot gedeeltelijke intrekking van het “pretverlof” standpunt niet onredelijk is:

1. Naar de opvatting van de ondernemingsraad poogt de bestuurder om “via een achterdeur” zonder enige compensatie voor het personeel, het personeel alsnog de kosten van een deel van de invoering van de 36-urige werkweek uit eigen zak te laten betalen. De ondernemingsraad acht dit niet redelijk omdat op deze wijze bijgedragen moet worden aan de financiering van de 36-urige werkweek, anders dan met hetgeen in het overleg met de vakbonden is afgesproken.
2. De ondernemingsraad stelt zich op het standpunt dat de redenering van de bestuurder, namelijk dat artikel 33e ARAR niet bedoeld is voor de vormen van “pretverlof” die thans ter discussie staan, een oneigenlijke redenering is. Hij wijst er daarbij op dat in het verleden het juridisch kader van artikel 33e ARAR blijkbaar nooit in de weg heeft gestaan aan het op grond daarvan formuleren van secundaire arbeidsvoorwaarden die het aantrekkelijk moesten maken om bij de onderneming te gaan en blijven werken. Pas nu de bestuurder van die secundaire arbeidsvoorwaarden af wil, wordt door hem de vermeende strijdigheid met artikel 33e ARAR aangevoerd. De ondernemingsraad beschouwt zijn stelling dat het handhaven van de bepalingen aangaande het “pretverlof” binnen het bestaande juridisch kader, zoals dit alle voorafgaande jaren ook steeds heeft plaatsgevonden, op geen juridisch bezwaar stuit niet onredelijk.
3. Ten aanzien van het argument van de bestuurder dat het personeel met de invoering van de 36-urige werkweek de beschikking heeft gekregen over zoveel vrije dagen dat er geen noodzaak meer bestaat voor het verlenen van buitengewoon verlof is de ondernemingsraad van mening dat de bestuurder daarmee voorbij gaat aan het feit dat het hier om “opgebouwde rechten” gaat.

Verder is de ondernemingsraad van mening dat er geen sprake is van zwaarwegende bedrijfsorganisatorische of bedrijfseconomische redenen die het voorgenomen besluit vergen.

Hij voert hiertoe aan, indien het al zo mocht zijn dat bij handhaving van het “pretverlof” de bij de invoering van de 36-urige werkweek berekende beschikbare capaciteit niet kan worden gehaald, die consequentie niet zonder enige compensatie op het personeel afgewenteld behoort te worden. Hij wijst er daarbij op dat er bij de invoering van de 36-urige werkweek geen besluit is genomen waaruit blijkt dat alle voorheen gemaakte afspraken met betrekking tot collectief bijzonder verlof zijn komen te vervallen. Bij de berekening van de beschikbare capaciteit is naar het oordeel van de ondernemingsraad blijkbaar geen rekening gehouden met de bestaande opgebouwde secundaire arbeidsvoorwaarden.

Concluderend is de ondernemingsraad van mening dat, nu zijns inziens zijn weigering om instemming te geven niet als onredelijk kan worden aangemerkt en de bestuurder geen zwaarwegende belangen als bedoeld in artikel 27, vierde lid, van de WOR heeft aangevoerd, er geen reden is om vervangende instemming te verlenen aan het besluit van de bestuurder.

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. RPBV hebben de bestuurders als hoofden van de eenheden bij uitstek 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 de bestuurders en ondernemingsraden overgelegde stukken 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. De Kamer wordt in deze opvatting gesterkt gezien het grote aantal conflicten tussen ondernemingsraden en bestuurders bij de Belastingdienst over hetzelfde onderwerp. De Kamer heeft dan ook de indruk dat een aantal bestuurders in de praktijk heeft ervaren dat er sprake was van een “centrale regie”. 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 voornemens 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 m.b.t. de afschaffing van het “pretverlof”:

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 vindt 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 dit 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 ondergeschikt 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 zijn 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 verlovvormen 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, ploegdiensten, 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.

"Gronings Ontzet":

Hierbij wordt bepaald dat op met "Gronings Ontzet" - dat altijd valt op 28 augustus - 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 "Andere gelegenheden" 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 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 "Gronings Ontzet" afhankelijk is van het feit of 28 augustus op een doordeweekse dag valt. Statistisch gezien is daarvan in 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.

"O-verlof":

Vanwege dezelfde redenen als hierboven ten aanzien van het bijzonder verlof voor "Gronings Ontzet" uiteengezet, is de Kamer van mening dat het bijzonder verlof dat wordt aangeduid als "O-verlof" (12 uren) niet kan worden aangemerkt als een 'werktijdregeling' in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR.

Ten aanzien van de bepalingen met betrekking tot deze verlofvorm constateert de Kamer echter dat die zodanig zijn geformuleerd dat iedere medewerker daar altijd 12 uren verlof aan kan overhouden omdat men geheel vrij is om te bepalen wanneer men gebruik maakt van het toegekende verlof.

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

Resumerend komt de Kamer tot het oordeel dat, nu de bepalingen met betrekking tot het zogenaamde "O-verlof" voor de toepassing van artikel 27 van de WOR met 'vakantie' op één lijn dienen te worden gesteld, de ondernemingsraad instemmingsrecht toekomt voor zover het besluit van de bestuurder betrekking heeft op die verlofvorm.

Omdat het buitengewoon verlof voor "Gronings Ontzet" noch als 'werktijdregeling' kan worden aangemerkt noch met 'vakantie' op één lijn kan worden gesteld, heeft de ondernemingsraad ten aanzien daarvan geen instemmingsrecht.

2. Ten aanzien van het onthouden van instemming door de ondernemingsraad:

Voor wat betreft de ontvankelijkheid van partijen met betrekking tot dit onderdeel van het verzoek overweegt de Kamer het volgende.

Artikel 27, vierde lid, van de WOR bepaalt dat een ondernemer, indien hij voor een bepaald besluit niet de instemming van de ondernemingsraad heeft verkregen, aan de kantonrechter om toestemming kan vragen om dat besluit tóch te mogen uitvoeren. Naar het oordeel van de Kamer heeft de wetgever bij het redigeren van dit artikellid de situatie voor ogen gehad dat de ondernemer het desbetreffende besluit aan de

ondernemingsraad ter instemming heeft voorgelegd, en dat laatstgenoemde die instemming daadwerkelijk heeft geweigerd.

In het onderhavige geval heeft de bestuurder een besluit tot afschaffing van een aantal vormen van “pretverlof” genomen zonder daartoe expliciet te vragen om instemming van de ondernemingsraad. Gelet op het vele overleg dat tussen de bestuurder en de ondernemingsraad over dit onderwerp heeft plaatsgevonden, gaat de Kamer ervan uit dat, zo een dergelijk verzoek om instemming al gedaan zou zijn, de ondernemingsraad geweigerd zou hebben die instemming te verlenen.

Aangezien de Kamer van mening is dat daarmee sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 27, vierde lid, van de WOR, acht hij partijen, en in het bijzonder de ondernemer, ontvankelijk in het verzoek tot toetsing of er sprake is van redenen die voor een kantonrechter wellicht aanleiding zouden kunnen zijn voor het geven van de toestemming als bedoeld in dat artikellid.

Ten aanzien van de vraag of er volgens de Kamer wellicht sprake is van een situatie waarin er voor de kantonrechter aanleiding zou kunnen zijn om een eventueel door de bestuurder ingediend verzoek om vervangende instemming te honoreren, is de Kamer van mening dat deze vraag slechts beantwoord dient te worden voor zover het de intrekking van het zogenaamde “O-verlof” betreft. Immers is de Kamer in het voorgaande reeds tot de conclusie gekomen dat het bijzonder verlof voor “Gronings Ontzet” niet onder het bereik van artikel 27 van de WOR valt. Derhalve is een toetsing aan de in het vierde lid van dat artikel genoemde criteria voor wat betreft die laatste verlofvorm naar zijn mening niet aan de orde.

Ten aanzien van de wijze waarop de toetsing in het kader van artikel 27, vierde lid, van de WOR dient plaats te vinden, overweegt de Kamer als volgt.

De wijze van redigeren van dit artikellid geeft aanleiding tot de veronderstelling dat allereerst zou moeten worden nagegaan of de weigering van de ondernemingsraad om zijn instemming te verlenen niet onredelijk is en dat daarna - dat wil zeggen bij ontkennende beantwoording daarvan - de vraag aan de orde komt of er wellicht zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen zijn die het voorgenomen besluit vergen. Volgens deze toetsingsmethodiek worden de argumenten van partijen als het ware geheel los van elkaar beoordeeld. Voor deze gang van zaken valt, behalve in de redactie van dit artikellid, steun te vinden in “Inzicht in de ondernemingsraad”, Sdu, F.W.H. Vink, 9e druk 1995, pag. 125. Het eerste deel van de toetsing zou volgens de ondernemingsraad een zogenaamde “marginale toetsing” zijn en het tweede een “volle”.

Uit andere literatuur (“Ondernemingsraad”, Kluwer, commentaar 21 bij artikel 27 WOR en “Wet op de ondernemingsraden”, Gouda Quint, M.G. Rood, commentaar 2 bij artikel 27 lid 4 WOR) en jurisprudentie (Rechtbank Amsterdam, 25 juli 1997, JAR, 149) valt echter af te leiden dat in de praktijk de toetsing in het kader van artikel 27, vierde lid, van de WOR enigszins afwijkend plaatsvindt van hetgeen de redactie van dat artikellid

doet vermoeden. Het zou daarbij niet zozeer gaan om het los van elkaar beoordelen van de argumenten van partijen maar om het in de eerste plaats inhoudelijk tegenover elkaar afwegen van die argumenten. De gevraagde toestemming zou dan alleen worden verleend indien de argumenten van de ondernemer zwaarder wegen dan die van de ondernemingsraad. Dit laatste leidt slechts uitzondering indien de ondernemer kan aantonen dat er zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen die tot de gevraagde toestemming noodzaken.

Gezien het feit dat voor de tweede uitleg van artikel 27, vierde lid, van de WOR steun is te vinden in de rechtspraak, is de Kamer geneigd de daarin gehuldigde opvatting over te nemen, zij het met dien verstande dat bij het tegen elkaar afwegen van de argumenten van partijen - derhalve bij het eerste deel van de toetsing - niet de argumenten van de ondernemer worden betrokken die betrekking hebben op vermeende zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale belangen; deze komen zonodig pas in het tweede gedeelte van de toetsing aan de orde.

Ten aanzien van de vraag of de weigering van de ondernemingsraad om zijn instemming te geven aan het voorgenomen besluit onredelijk is, overweegt de Kamer het volgende.

De stelling van de ondernemingsraad dat het effect van de gedeeltelijke intrekking van het "pretverlof" feitelijk zal inhouden dat het personeel alsnog een deel van de kosten van de 36-urige werkweek betaalt, kan de Kamer zich goed voorstellen. Omdat de sociale partners in SOR-verband de verdeling van kosten van de invoering van de 36-urige werkweek met elkaar hebben uitonderhandeld, acht de Kamer het niet redelijk dat de met die invoering voor het personeel beschikbaar gekomen vrije tijd thans door de bestuurder wordt gehanteerd als argument voor de gedeeltelijke afschaffing van het "pretverlof". Daarbij neemt de Kamer in aanmerking dat de "pretverlofregelingen", zoals die bij de meeste van de eenheden van de Belastingdienst bestaan/bestonden niet zijn betrokken in de onderhandelingen over de invoering van de 36-urige werkweek.

Ten aanzien van de stellingen van de bestuurder en de ondernemingsraad dat artikel 33e ARAR in het verleden niet respectievelijk wel terecht als juridische basis voor de "pretverlofregeling" is gehanteerd, overweegt de Kamer als volgt. Artikel 33e ARAR dient in dit kader in samenhang te worden gelezen met artikel 7.4.1.7 RPVB. Dit artikel fungeert immers als "juridische schakel" tussen artikel 33e ARAR en de "pretverlofregeling".

Ten aanzien van artikel 33e ARAR is de Kamer van mening dat dat dermate ruim geformuleerd is dat uit de tekst van dat artikel niet valt af te leiden dat het slechts bedoeld is voor het verlenen van individueel bijzonder verlof.

De opsteller van artikel 7.4.1.7 RPVB, zijnde de Minister van Financiën, heeft in het eerste lid daarvan een zodanige interpretatie van artikel 33e ARAR gegeven dat de aard van dat artikel het verlenen van individueel verlof betrof. Hij voegde daar echter aan toe

dat artikel 33e ARAR het verlenen van collectief verlof "*in beginsel*" uitsloot. Deze cursieve woorden, waarvan verondersteld kan worden dat zij als voorbehoud ten aanzien van zijn interpretatie dienden, hebben vervolgens hun neerslag gekregen in de toelichting bij artikel 7.4.1.7 RPVB. Daar wordt immers bepaald dat voor andere situaties dan sluiting van de Rijksdienst op een aantal daartoe aangewezen dagen "*in beginsel*" geen aanspraak op collectief bijzonder verlof bestaat.

De Kamer stelt voorop dat het een redelijke veronderstelling is dat de opsteller van artikel 7.4.1.7 RPVB destijds voor ogen heeft gehad om een juridische basis te scheppen voor het verlenen van - slechts - individueel buitengewoon verlof. Dit kan worden afgeleid uit het feit dat in het tweede lid van dat artikel - zij het niet limitatief - zestien specifieke situaties noemt waarin bijzonder verlof kan worden verleend. Al die genoemde situaties zijn te herleiden tot individuele omstandigheden. De Kamer acht het echter daarentegen niet uitgesloten dat de opsteller van artikel 7.4.1.7 RPVB met het maken van het eerdergenoemde voorbehoud voldoende ruimte heeft gelaten om op grond van dit artikel tóch bijzonder collectief verlof te verlenen. Omdat de Kamer zich zodoende kan vinden in het argument van de ondernemingsraad dat het niet op voorhand uitgesloten is dat noch artikel 33e ARAR noch artikel 7.4.1.7 RPVB in de weg staat aan het verlenen van bijzonder collectief verlof, vindt de Kamer dit argument van de bestuurder niet voldoende om tot de conclusie te komen dat de weigering van de ondernemingsraad om zijn instemming te verlenen onredelijk is. De Kamer heeft bij het vormen van dat oordeel nog twee aspecten betrokken. Ten eerste het feit dat het ontbreken van voldoende juridische basis in het verleden van bestuurderszijde nimmer aan de orde is gesteld; eerst nu de bestuurder voornemens is om het "pretverlof" gedeeltelijk in te trekken, heeft hij dit argument naar voren gebracht. Ten tweede het feit dat het ontbreken van voldoende juridische basis thans blijkbaar geen probleem vormt om een gedeelte van de bestaande vormen van "pretverlof" te handhaven. Een en ander maakt dat het beroep van de bestuurder op het ontbreken van voldoende juridische basis naar de mening van de Kamer niet kan slagen.

Concluderend is de Kamer van mening dat, bij afweging van de argumenten van bestuurder en ondernemingsraad, niet kan worden gesteld dat een eventuele weigering van de ondernemingsraad om de gevraagde instemming te verlenen als onredelijk zou moeten worden bestempeld.

Ten aanzien van de vraag of het voorgenomen besluit van de ondernemer gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische of bedrijfseconomische redenen, overweegt de Kamer het volgende.

De Kamer is van mening dat uit de wijze van redigeren van artikel 27, vierde lid, van de WOR valt af te leiden dat bij de beantwoording van deze vraag de bewijslast aan de zijde van de ondernemer ligt. Hij zal niet alleen moeten bewijzen, althans voldoende aannemelijk maken, dat er bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of

bedrijfssociale redenen zijn die het besluit vergen, maar ook dat die redenen zwaarwegend zijn.

De bestuurder heeft betoogd dat het bestaan van “pretverlof” ertoe leidt dat de afschaffing van het “pretverlof” noodzakelijk is om de werkzaamheden naar behoren te kunnen blijven uitvoeren.

De Kamer is echter van mening dat dit argument niet tot het door de bestuurder gewenste resultaat kan leiden.

Vooropgesteld zij dat de Kamer het heel aannemelijke acht dat er in ieder geval sprake is van enig bedrijfseconomisch belang van de bestuurder om het verlof voor “Andere gelegenheden” af te schaffen. Omdat de bestuurder echter niet concreet heeft aangetoond hoe groot dat belang is, laat staan dat er zodoende sprake zou zijn van een zwaarwegend belang, kan een beroep van de bestuurder hierop niet slagen.

Conclusies

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 verlof voor “Gronings ontzet” noch als ‘werktijdregeling’ in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR, kunnen worden aangemerkt, noch voor de toepassing van dat artikelonderdeel met ‘vakantie’ op één lijn kunnen worden gesteld;
3. de bepalingen met betrekking tot het zogenaamde “O-verlof” niet als ‘werktijdregeling’ in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, van de WOR, kunnen worden aangemerkt, maar voor de toepassing van dat artikelonderdeel wèl met ‘vakantie’ op één lijn kunnen worden gesteld;
4. de bestuurder zodoende voor zijn voorgenomen besluit aan de ondernemingsraad de instemming had moeten vragen voorzover dat betrekking had op het “O-verlof”;
5. dat de ondernemingsraad geacht moet worden tijdig de nietigheid van het ter discussie staande besluit te hebben ingeroepen;

6. zo de ondernemingsraad al zou hebben geweigerd om in te stemmen met het voorgenomen besluit dit niet onredelijk zou zijn geweest en dat er niet is gebleken van zwaarwegende argumenten van bedrijfseconomische of bedrijfsorganisatorische die het besluit met betrekking tot die verlofvormen vergen.

Advies van de Kamer

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

3 juni 1998

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,

J.P.O.M. van Herpen
Vice-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 Groningen (artikel 36, vierde lid, van de WOR).