

Advies

Rolnummer: RP. 131

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

De ondernemingsraad van de Penitentiaire Inrichting Rijnmond, hierna te noemen: de
ondernemingsraad, enerzijds

en

de algemeen directeur van de Penitentiaire Inrichting Rijnmond (de onderneming), hierna te noemen:
de bestuurder anderzijds.

Verloop van de procedure

In de overlegvergadering van 10 maart 2008 is aan de orde gesteld dat binnen de cluster
verschillend wordt omgegaan met de regel ‘arts in eigen tijd’.

De bestuurder heeft dit uitgezocht en informeert de ondernemingsraad over de uitkomsten van het
zogenoemde groot managementoverleg Haaglanden/Rijnmond/Zuid-West. Ten aanzien van het
onderwerp ‘bezoek aan huisarts en dergelijken’ is in het managementoverleg het volgende
afgesproken:

*‘In principe dient een bezoek aan de huisarts, fysiotherapeut, tandarts, en dergelijken buiten werktijd plaats te vinden
behalve als het niet anders kan.*

*Een dergelijk bezoek dient bij voorkeur aan het begin of aan het eind van de werkdag plaats te vinden en wordt te allen
tijde eerst met de leidinggevende besproken.*

*Als richtlijn voor de te besteden tijd geldt een periode van maximaal twee uur per bezoek, inclusief reistijden van en
naar het bezoek. Indien deze periode aantoonbaar langer moet zijn, kan de leidinggevende van de richtlijn van
maximaal twee uur afwijken.*

De afspraken tussen de medewerker en diens leidinggevende dienen in alle gevallen maatwerk te zijn.

Uiteraard is het bovenstaande niet van toepassing in spoedgevallen.’

Verwezen wordt naar het memo van de bestuurder aan de ondernemingsraad d.d. 10 april 2008.

In de overlegvergadering van 14 april 2008 vraagt de ondernemingsraad naar de regeling waarop de
afspraken zoals verwoord in het memo zijn gebaseerd. De bestuurder zegt toe dat hij de regeling
alsnog zal verstrekken.

In de overlegvergadering van 9 juni 2008 geeft de bestuurder desgevraagd door de ondernemingsraad aan dat er geen regeling bestaat. De afspraken die tussen de medewerker en zijn leidinggevende moeten worden gemaakt over doktersbezoek betreffen een ‘maatwerkoplossing’ binnen de kaders van de redelijkheid.

De ondernemingsraad deelt mee dat hij van mening is dat de bestuurder een instemmingsverzoek aan hem dient voor te leggen.

De bestuurder is het niet eens met dit standpunt, aangezien individuele verzoeken binnen het geschetste kader zullen worden beoordeeld. De bestuurder geeft voorts aan dat hij een en ander goed wenst uit te zoeken en later op het onderwerp zal terugkomen.

Uit het verslag van de overlegvergadering van 14 juli 2008 blijkt dat de bestuurder nog in afwachting is van gevraagde informatie.

Bij brief d.d. 28 juli 2008 deelt de bestuurder de ondernemingsraad mee dat het besluit van het managementteam om leidinggevend te instrueren hoe om te gaan met kortdurend verzuim als gevolg van doktersbezoek, zoals blijkend uit het memo van 10 april 2008, niet de instemming van de ondernemingsraad behoeft. De bestuurder besluit zijn brief door te verklaren dat hij de instructie op de locaties van de Penitentiaire Inrichting Rijnmond zal doen invoeren.

Bij brief d.d. 29 juli 2008 schrijft de ondernemingsraad aan de bestuurder dat hij heeft vastgesteld dat de bestuurder met het geven van de instructie voor bezoek aan huisarts en dergelijke, een besluit heeft genomen als bedoeld in artikel 27 WOR, eerste lid, onder d, WOR, zonder de ondernemingsraad om instemming te hebben gevraagd. De ondernemingsraad roept de nietigheid van dit besluit in.

Behandeling van het geschil

Met de gezamenlijke brief d.d. 20 oktober 2008, aangevuld middels een ongedateerde brief van de ondernemingsraad, ontvangen bij het secretariaat van de Bedrijfscommissie op 2 december 2008, hebben partijen het geschil ter bemiddeling c.q. advisering als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR voorgelegd aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid.

Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie (hierna: de Kamer).

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 18 december 2008 tijdens een zitting van de Kleine Commissie – welke de Kamer uit haar midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de bemiddelingsprocedure – hun standpunten toe te lichten.

Namens de ondernemingsraad zijn verschenen, de heer C.J. van Steenberg (voorzitter) en de heer W. van Croonenborgh (secretariële ondersteuning), bijgestaan door zijn raadsman de heer mr. R.J.M. Hampsink (advocaat te Utrecht).

De bestuurder, de heer L.R. Jansen, is ter zitting in persoon verschenen, samen met de heer F. de Lege (directiesecretaris), bijgestaan door zijn raadsman, de heer mr. J. van Mierlo (juridisch adviseur).

Desgevraagd hebben partijen aangegeven te kunnen instemmen met een verlenging van de 2-maanden-termijn waarbinnen de Kamer het advies behoort uit te brengen.

Voorts hebben partijen laten weten het advies niet als bindend te beschouwen.

Omvang van het geschil

Ter behandeling ligt voor de beantwoording van de vraag of de bestuurder met zijn besluit om een instructie uit te vaardigen met betrekking tot kort verzuim in het kader van doktersbezoek een besluit heeft genomen als bedoeld in artikel 27, eerste lid, onder b en/of d, WOR.

Standpunt van de ondernemingsraad

De ondernemingsraad is van mening dat de instructie, zoals geformuleerd in het memo van 10 april 2008, welke is gecommuniceerd aan de ondernemingsraad door middel van de brief van de bestuurder van 28 juli 2008, moet worden aangemerkt als een (voorgenomen) besluit tot vaststelling van een werktijdenregeling en/of een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden, het ziekteverzuim of het re-integratiebeleid.

Standpunt van de bestuurder

Naar de mening van de bestuurder is geen sprake van een instemmingsplichtig besluit. Artikel 27, eerste lid, onder b, WOR is niet van toepassing omdat het onderwerp niet kan worden aangemerkt als een werktijd- of vakantieverlofregeling. Evenmin heeft de instructie betrekking op het vaststellen van een regeling op het gebied van arbeidsomstandigheden, het ziekteverzuim- of het re-integratiebeleid.

De gegeven instructie vloeit voort uit het instructierecht van de werkgever. De bestuurder verwijst hierbij naar artikel 7:660 van het Burgerlijk Wetboek.

Ter zitting verkregen inlichtingen

Ter zitting is komen vast te staan dat de tijd waarmee de twee urengrens voor bezoek aan de arts e.d. wordt overschreden, wordt afgeboekt van het vakantieverlof, tenzij de medewerker naar het oordeel van zijn leidinggevende gemotiveerd kan aantonen dat de overschrijding nodig was.

De ondernemingsraad is van oordeel dat de regeling zoals blijkend uit het memo d.d. 10 april 2008 is bedoeld om het ziekteverzuim terug te dringen. De regeling leidt er bovendien toe dat de arbeid- of rusttijden een ander vorm krijgen. Omdat bij langer durende afwezigheid wegens doktersbezoek tijd wordt afgeschreven van de verlofuren, is ook sprake van een regeling ex artikel 27, eerste lid, onder b, WOR.

De ondernemingsraad zou zich ook kunnen voorstellen dat sprake is van een beloningsregeling, aangezien de verlofuren worden afgehouden van het loon.

De verzuimprocedure bij doktersbezoek is binnen DJI niet op een ander niveau geregeld, artikel 27, derde lid, WOR is niet aan de orde, aldus de ondernemingsraad.

Desgevraagd door de Kleine Commissie geeft de ondernemingsraad aan dat het hem primair gaat om de te volgen procedure: het (voorgenomen) besluit is instemmingsplichtig, dus dient de wettelijk voorgeschreven procedure alsnog te worden gevolgd.

De bestuurder geeft ter zitting desgevraagd door de Kleine Commissie aan dat hij van mening is dat wel sprake is van een regeling, maar dat de regeling geen betrekking heeft op één (of meerdere) van de onderwerpen genoemd in artikel 27, eerste lid, WOR.

De regeling zoals blijkt uit het memo is geen regeling betreffende het ziekteverzuim, aangezien het gaat om arbeidsgeschikte werknemers die een arts bezoeken. Maar de mening van de bestuurder is eveneens geen sprake van een verlofregeling ex artikel 27, eerste lid, onder b, WOR, want het gaat niet om de wijze waarop toegekend (vakantie)verlof wordt ingevuld. De arbeidstijden van de onderneming worden evenmin gewijzigd.

De bestuurder wil maatwerk leveren, het bezoek dient in principe zo te worden gepland dat de arbeid zo weinig als mogelijk hoeft te worden onderbroken: het bezoek moet zo veel als mogelijk in eigen tijd plaatsvinden. Indien dat niet mogelijk is, dient het bezoek zo veel als mogelijk aan het begin of aan het einde van de werkdag te worden gepland. Wie een goede reden heeft voor het op een andere tijd plannen van het bezoek, vindt bij de leidinggevende een willig oor. Betaald verlof is dan nog steeds mogelijk. De bestuurder meent dat hij voorwaarden mag stellen aan het doktersbezoek in bedrijfstijd. Hij wil de 'normale' problemen met betrekking tot het reguliere doktersverlof oplossen, dit verlof moet zo efficiënt mogelijk worden ingepland.

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

Relevante bepalingen uit de WOR:

Artikel 27.

1.

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

a. (...);

b. een arbeids- en rusttijdenregeling of een vakantieregeling;

c. (...);

d. een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden, het ziekteverzuim of het re-integratiebeleid;

e. tot en met 1 (...);

een en ander voor zover betrekking hebbende op alle of een groep van de in de onderneming werkzame personen.

2. tot en met 4

(...).

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

6.

(...).

Overige van belang zijnde informatie

Het memo d.d. 10 april 2008 inzake ‘bezoek aan huisarts en dergelijken’:

‘In principe dient een bezoek aan de huisarts, fysiotherapeut, tandarts, en dergelijken buiten werktijd plaats te vinden behalve als het niet anders kan.

Een dergelijk bezoek dient bij voorkeur aan het begin of aan het eind van de werkdag plaats te vinden en wordt te allen tijde eerst met de leidinggevende besproken.

Als richtlijn voor de te besteden tijd geldt een periode van maximaal twee uur per bezoek, inclusief reistijden van en naar het bezoek. Indien deze periode aantoonbaar langer moet zijn, kan de leidinggevende van de richtlijn van maximaal twee uur afwijken.

De afspraken tussen de medewerker en diens leidinggevende dienen in alle gevallen maatwerk te zijn.

Uiteraard is het bovenstaande niet van toepassing in spoedgevallen.’

Uit het ARAR:

Artikel 33e. Aanvullende bevoegdheid tot het verlenen van buitengewoon verlof

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.

2.

Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is bevoegd ter uitvoering van het eerste lid zo nodig nadere regels vast te stellen.

Artikel 33f. Aanvragen van buitengewoon verlof

1.

Behoudens in dringende gevallen moet buitengewoon verlof van korte duur ten minste 24 uren tevoren schriftelijk of mondeling worden aangevraagd.

2.

Indien de ambtenaar, die niet vooraf een aanvraag voor buitengewoon verlof van korte duur heeft ingediend, ten genoegen van de in het eerste lid bedoelde autoriteit aantoon, dat hij daartoe geen gelegenheid heeft gehad, terwijl er voor zijn afwezigheid gegronde redenen bestonden, wordt deze afwezigheid beschouwd als buitengewoon verlof met behoud van volle bezoldiging.

3.

Een gegronde reden als bedoeld in het tweede lid is slechts aanwezig:

- a. indien een der in de voorgaande artikelen genoemde omstandigheden aanwezig is geweest, op grond waarvan aan de ambtenaar op zijn aanvraag buitengewoon verlof wordt verleend, zulks met inachtneming van de daarbij vermelde voorwaarden en termijnen;
- b. in alle andere gevallen, indien de ambtenaar, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijkerwijze de dienst mocht verzuimen.

Overwegingen van de Kamer bij haar advies

Met betrekking tot het door partijen naar voren gebrachte en het ter zitting besprokene, overweegt de Kamer het volgende.

Door de ondernemingsraad wordt het instemmingsrecht geclaimd ten aanzien van de afspraken die in het managementoverleg zijn gemaakt over hoe om te gaan met kortdurend verzuim in verband met doktersbezoek (in de ruime zin van het woord, ook het bezoek aan de tandarts, fysiotherapeut of specialist e.d. valt hieronder).

Allereerst moet worden vastgesteld of het gaat om een *regeling* in de zin van artikel 27 WOR. Deze vraag dient naar de mening van de Kamer bevestigend te worden beantwoord. Zoals bekend, moet het bij regelingen in de zin van artikel 27 WOR gaan om besluiten van algemene strekking, d.w.z. regelingen, maatregelen of voorzieningen die herhaald kunnen worden toegepast en die betrekking hebben op alle in de onderneming werkzame personen, of op een of meer groepen daarvan. Zie Inzicht in de ondernemingsraad, onder redactie van mr. F.H.W. Vink en dr. R.H. van het Kaar, editie 2009, toelichting op artikel 27, blz. 163. De afspraken over hoe om te gaan met verzuim in verband met doktersbezoek voldoen aan deze voorwaarde. Naar de mening van de Kamer is sprake van een regeling. Dit wordt overigens ook niet ontkend door partijen.

De ondernemingsraad is van mening dat de bestuurder een besluit heeft genomen tot vaststelling van een arbeids- en rusttijdenregeling dan wel een vakantieregeling, dan wel een regeling op het terrein van de arbeidsomstandigheden, het ziekteverzuim of het re-integratiebeleid, hetgeen door de bestuurder wordt betwist.

De Kamer merkt op dat bij een vakantieregeling in de zin van artikel 27 WOR moet worden gedacht aan het vaststellen van nadere regels, zodat komt vast te staan op welke wijze de vakantiedagen kunnen worden opgenomen of in welke periode dit kan gebeuren, zoals de vaststelling van een collectieve vakantieperiode, de aanwijzing van verplichte snipperdagen of van verplicht vrij op grond van arbeidsduurverkorting. Het gaat bij de toepassing van artikel 27, eerste lid onder b, WOR, om de collectieve invulling van vakantieverlof en niet om de vaststelling van de omvang van de aanspraak. De Kamer stelt vast dat de voorgelegde regeling betreffende het doktersbezoek geen raakvlakken heeft met een vakantieregeling als hiervoor bedoeld.

Met het vaststellen van regels met betrekking tot de arbeids- en rusttijden heeft het onderwerp doktersbezoek ook niets van doen. De arbeids- en rusttijden (werktijden, dienstroosters, variabele werktijden) binnen de organisatie wijzigen immers niet.

De Kamer merkt op dat het bij een verlofregeling gaat om het onderbreken van de arbeid. In de toelichting op artikel 27, eerste lid, onder b, WOR (Inzicht, editie 2009, blz.165), wordt aangegeven dat een verlofregeling (het onderbreken van de arbeid met het oog op bepaalde omstandigheden en verplichtingen, zoals familieomstandigheden, doktersbezoek, examen) meestal gedetailleerd is geregeld in wetgeving, CAO of ambtelijke rechtspositieregeling. De ondernemingsraad heeft geen instemmingsrecht ten aanzien van een verlofregeling, tenzij deze verlofregeling een duidelijke samenhang vertoont met een aangelegenheid die wordt genoemd in artikel 27, eerste lid, WOR, zoals scholingsverlof.

Bovendien moet de van toepassing zijnde rechtspositieregeling de mogelijkheid open laten om op lokaal niveau nog een nadere invulling (passend binnen de kaders gesteld door Sociale Partners) te geven. Met andere woorden, indien het betreffende onderwerp inhoudelijk uitputtend is geregeld in de rechtspositieregeling, dan komt men op lokaal niveau niet toe aan het stellen van nadere regels, artikel 27, derde lid, WOR verzet zich hier dan tegen.

De Kamer is van oordeel dat de thans voorliggende regeling inzake kort verlof bij doktersbezoek een duidelijke samenhang heeft met de toepassing van artikel 27, eerste lid, onder d, WOR. Het doel van het bezoek aan een arts, tandarts, fysiotherapeut e.d. is immers gelegen in het voorkomen van of verhelpen van ziekte of arbeidsongeschiktheid; die op zijn beurt weer kan leiden tot ziekteverzuim. Deze duidelijke samenhang, is naar de mening van de Kamer voldoende om artikel 27, eerste lid, onder d, WOR van toepassing te verklaren op het voorliggende (voorgenomen) besluit zoals dit blijkt uit het memo van 10 april 2008.

Het doktersbezoek is een vorm van kort buitengewoon verlof als bedoel in artikel 33^e ARAR. De formulering van laatste genoemd artikel laat ruimte voor het treffen van nadere regels op ondernemingsniveau, zoals in het voorliggende geval is gebeurd. Van een nadere, uitputtende, regeling in de zin van het tweede lid van artikel 33^e ten aanzien van het doktersbezoek is de Kamer voorts niet gebleken, zodat artikel 27, derde lid, WOR, zich in casu niet verzet tegen toepassing van artikel 27 WOR.

De verwijzing naar het instructierecht van de werkgever op grond van artikel 7:660 B.W. kan de Kamer niet volgen, aangezien de arbeidsverhoudingen binnen de DJI worden beheerst door publiekrechtelijke regels.

De ondernemingsraad heeft tijdig de nietigheid ingeroepen. Verwezen wordt naar de brief d.d. 28 juli 2008 van de bestuurder, betreffende zijn verklaring de instructies door te voeren op de locaties, evenals de brief d.d. 29 juli 2008 van de ondernemingsraad waarin opgenomen de nietigverklaring van het besluit.

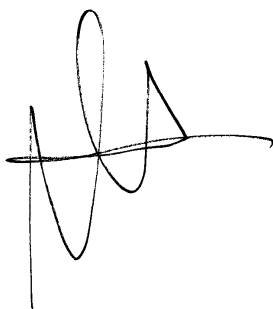
Advies

De Kamer adviseert de bestuurder zijn (voorgenomen) besluit met betrekking tot kort verzuim in het kader van doktersbezoek, zoals beschreven in het memo d.d. 10 april 2008, ter instemming aan de ondernemingsraad voor te leggen.

Partijen worden geadviseerd de voorgeschreven procedure ex artikel 27, tweede lid, e.v. WOR te volgen.

Den Haag, d.d. 23 januari 2009.

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,



J.W. Dieten
voorzitter

mw. J. C. Dekker
secretaris

Wanneer partijen ook na dit advies niet tot overeenstemming komen, kunnen zij het geschil, onder overlegging van dit advies, binnen dertig dagen na verzending daarvan, bij gemotiveerd schrijven voorleggen aan de Rechtbank, sector Kanton, (artikel 36, vierde lid, van de WOR).