

Bedrijfscommissiekamer voor de Overheid voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen

Rolnummer: LPL 97.025

DE BEDRIJFSKOMMISSIEKAMER VOOR DE OVERHEID VOOR LAGERE
PUBLIEKRECHTELIJKE LICHAMEN, ADVISERENDE NAAR AANLEIDING
VAN EEN VERZOEK OM BEMIDDELING INZAKE EEN GESCHIL TUSSEN

1. De ondernemingsraad van de gemeente Loon op Zand,
verder te noemen de ondernemingsraad

en
2. De gemeentesecretaris van de gemeente Loon op Zand (de onderneming),
verder te noemen de bestuurder

Verloop van de procedure

- Achtergronden

Het in 1996 gestarte overleg over de invulling van de ten gevolge van de 36-urige werkweek ontstane ADV-dagen heeft geresulteerd in een raamovereenkomst tussen het Georganiseerd Overleg en de bestuurder waaraan door de bestuurder zelf invulling gegeven kon worden. De looptijd van die raamovereenkomst bedroeg één jaar.

In het mededelingenblad voor het personeel van de onderneming heeft de bestuurder op 8 januari 1997 bekendgemaakt dat met ingang van 1 januari 1997 de openingstijden van het gemeentehuis en alle overige zakelijke diensten in verband met de invoering van de 36-urige werkweek waren aangepast. Deze aanpassing hield in dat het gemeentehuis en

alle met name genoemde diensten op vrijdagmiddag vanaf 12.30 uur gesloten zouden zijn en tevens telefonisch niet meer bereikbaar zou zijn via het algemene telefoonnummer.

Nadat dit onderwerp voor het eerst in de overlegvergadering van 29 januari 1997 aan de orde is geweest, heeft de ondernemingsraad bij schrijven van 5 februari 1997 “pro forma” de nietigheid van het besluit van 8 januari 1997 ingeroepen. De ondernemingsraad heeft daarbij aangegeven geconstateerd te hebben dat dit onderwerp blijkbaar tussen het gemeentebestuur en het GO is besproken. De ondernemingsraad heeft in de brief van 5 februari 1997 dan ook te kennen gegeven de resultaten van de verdere besprekingen tussen gemeentebestuur en GO bepalend te laten zijn voor zijn verdere actie in deze.

Bij schrijven van 24 maart 1997 heeft de bestuurder aan de ondernemingsraad laten weten dat - vanwege een gehonoreerd verzoek om werktijdverkorting van één van de receptionistes - er vanaf 1 april 1997 geen vaste receptioniste meer aanwezig zou zijn op de vrijdagmiddag en dat vanaf die datum de receptie gedurende dat dagdeel niet meer bezet zou zijn. De bestuurder heeft daarbij aangegeven dat, indien daar in voorkomende gevallen aanleiding toe mocht bestaan, de bezetting van de balie/receptie/telefooncentrale zal worden geregeld door middel van interne of externe invalkrachten. Hij heeft daaraan toegevoegd dat het college van de burgemeester en wethouders op korte termijn over dit laatste aspect advies zou vragen aan de ondernemingsraad.

Bij adviesnota van 1 april 1997 heeft de bestuurder aan het college van de burgemeester en wethouders voorgesteld om met ingang van 1 april 1997 op vrijdagmiddag

1. het gemeentehuis te sluiten voor het publiek zonder afspraken;
2. het algemene nummer van de telefooncentrale uit te schakelen en het antwoordapparaat in te schakelen;
3. de receptie/balie/telefooncentrale - voorzover dit noodzakelijk mocht blijken - te bezetten via invalkrachten.

Verder werd bij de nota van 1 april 1997 aan het college van de burgemeester en wethouders voorgesteld om, op grond van artikel 25, eerste lid onder e, van de WOR en de in het GO gemaakte afspraken, de ondernemingsraad advies te vragen. In deze adviesnota werd in dit kader expliciet benadrukt dat deze voorgenomen (deel-)besluiten niet instemmingsplichtig zijn, omdat het volgens de bestuurder gaat om een aanpassing van de openingstijden van het gemeentehuis en niet om een wijziging van een werktijd- of vakantieregeling als bedoeld in artikel 27, eerste lid onder c, van de WOR.

Op 8 april 1997 heeft het college van de burgemeester en wethouders besloten het voorstel geheel - derhalve inhoudelijk én procedureel - over te nemen.

De ondernemingsraad heeft op 10 april 1997 de adviesaanvraag van de bestuurder ontvangen. De bestuurder heeft hierbij aangegeven dat de gewenste ingangsdatum van het besluit 1 april 1997 is en dat hij uiterlijk 1 mei 1997 het advies van de ondernemingsraad verlangde.

Tijdens de overlegvergadering van 23 april 1997 is afgesproken om eerst een integraal overzicht te maken van de binnen de onderneming bestaande trend van "vrij nemen", opdat - alvorens de ondernemingsraad het gevraagde advies uit zou brengen - duidelijk zou worden of het voorgenomen besluit wel (in die vorm) noodzakelijk was.

Tijdens de overlegvergadering van 21 mei 1997 heeft de ondernemingsraad kenbaar gemaakt problemen te hebben met het feit dat hem advies/instemming is gevraagd met betrekking tot een besluit dat reeds is genomen.

Tijdens zijn vergadering van 17 juni 1997 heeft de ondernemingsraad besloten om de adviesaanvraag van 10 april 1997 niet te behandelen als een verzoek om advies maar als een verzoek om instemming als bedoeld in artikel 27, eerste lid, van de WOR. Uitgaande van deze opvatting heeft de ondernemingsraad besloten om met geen enkel onderdeel van het besluit van 8 april 1997 in te stemmen.

Op 2 juli 1997 heeft de ondernemingsraad zijn besluit om niet in te stemmen met het besluit van het college van burgemeester en wethouders aan de bestuurder uitgebracht. Hij heeft daarbij tevens de nietigheid van dat besluit ingeroepen.

Tijdens de overlegvergadering van 24 september 1997 is door de bestuurder aangegeven dat er een evaluatie zou plaatsvinden inzake de te verwachten problemen omtrent de bereikbaarheid van het gemeentehuis op vrijdagmiddag. De ondernemingsraad heeft op zijn beurt aangekondigd deze evaluatie te zullen afwachten alvorens bij de Bedrijfscommissie voor de Overheid een verzoek om bemiddeling in te dienen.

- Behandeling van het geschil

Zonder dat eerder bedoelde evaluatie heeft plaatsgevonden, heeft de ondernemingsraad op 16 oktober 1997 bij de Bedrijfscommissie voor de Overheid een verzoek om bemiddeling ingediend als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) inzake zijn geschil met de bestuurder. Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor lagere publiekrechtelijke lichamen (hierna: de Kamer).

Desgevraagd heeft de ondernemingsraad zijn verzoek nader aangevuld bij schrijven van 30 oktober 1997.

Desgevraagd heeft de bestuurder bij schrijven van 18 november 1997 gereageerd op het verzoek om bemiddeling van de ondernemingsraad.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 21 januari 1998 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 mondeling toe te lichten.

Ter zitting zijn verschenen de heren J.P.M.M. van Gennip en H.P.L. van den Kieboom van bestuurderszijde en de heer J.C.M. Hakkenes en mevrouw R.E. van der Molen namens de ondernemingsraad.

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 als bindend te zullen beschouwen.

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

In zijn vergadering van 3 februari 1998 heeft de Kamer zijn advies vastgesteld.

Omvang van het geschil

De omvang van het geschil wordt bepaald door de vraag van de ondernemingsraad of de bestuurder op grond van artikel 27, eerste lid en onder c, van WOR zijn instemming nodig had voor het nemen van de volgende (deel-)besluiten:

1. het op vrijdagmiddag sluiten van het gemeentehuis voor publiek zonder afspraak;
2. het het op vrijdagmiddag uitschakelen van het algemene nummer van de telefooncentrale;
3. het op vrijdagmiddag bezetten van de receptie/balie/telefooncentrale met invalkrachten in geval van noodzaak.

Partijen hebben dit verzoek uitgebreid met de vraag aan de Kamer om zich uit te spreken over welke zaken aan de ondernemingsraad advies danwel instemming moet worden gevraagd, en welke zaken slechts ter advies aan de ondernemingsraad behoeven te worden voorgelegd.

Verzoek van de ondernemingsraad

Uit de overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat het verzoek van de ondernemingsraad neerkomt op het volgende.

De ondernemingsraad is van mening dat het belangrijk is dat thans snel duidelijk wordt of hetgeen door het college van burgemeester en wethouders op 8 april 1997 is besloten al dan niet onder de reikwijdte van artikel 27, eerste lid en onder c, van de WOR valt. De ondernemingsraad beantwoordt deze vraag zelf bevestigend omdat het naar zijn mening zou gaan om een besluit tot wijziging van een werktijdregeling, als bedoeld in dat artikelonderdeel. De ondernemingsraad wijst er daarbij op dat het gaat om een werktijdregeling die betrekking heeft op de baliemedewerker; deze zou thans geen werk meer hebben op de vrijdagmiddag. Daarnaast zou het gehele personeel - zij het indirect - betrokken zijn bij het op vrijdagmiddag niet meer vervullen van deze functie. Als voorbeelden van deze betrokkenheid noemt de ondernemingsraad:

1. het telefonisch op vrijdagmiddag niet via de centrale bereikbaar zijn;
2. het feit dat een ambtenaar op vrijdagmiddag niet meer via de centrale naar buiten kan bellen;
3. het feit dat klanten op vrijdagmiddag niet meer zelfstandig het gemeentehuis binnen kunnen;
4. het feit dat ambtenaren die geen sleutel hebben op vrijdagmiddag niet meer zelfstandig het gemeentehuis binnen kunnen;
5. het feit dat de receptiefunctie op vrijdagmiddag ontbreekt.

Reactie van de bestuurder

Uit de door bestuurder overgelegde stukken en het ter zitting besprokene blijkt dat diens reactie op het verzoek van de ondernemingsraad als volgt luidt.

De bestuurder is met de ondernemingsraad van mening dat het belangrijk is dat thans snel duidelijk wordt of hetgeen door het college van burgemeester en wethouders op 8 april 1997 is besloten al dan niet onder de reikwijdte van artikel 27, eerste lid en onder c, van de WOR valt.

De bestuurder beantwoordt deze vraag zelf ontkennend omdat er naar zijn mening geen sprake is van aanpassing van een werktijdregeling voor de totale organisatie, maar slechts voor het onderdeel '*balie c.a.*'.

Relevante bepalingen uit de 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 2 De ondernemer legt het te nemen besluit schriftelijk aan de ondernemingsraad voor. Hij verstrekt daarbij een overzicht van de beweegredenen voor het besluit, alsmede van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben. De ondernemingsraad beslist niet dan nadat over de betrokken aangelegenheid ten minste éénmaal overleg is gepleegd in een vergadering als bedoeld in artikel 23. (...)
- 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 gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.
- 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.

Overwegingen van de Kamer ten aanzien van het geschil

Alvorens over te gaan tot de behandeling van het verzoek van de ondernemingsraad, merkt de Kamer op dat hij van mening is dat het - aanvullende - verzoek van partijen,

namelijk om aan te geven welke onderwerpen onder het advies- en welke onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad vallen, als zijnde te algemeen van aard in deze procedure buiten behandeling dient te blijven. Slechts indien er een geschil bestaat over een concreet onderwerp in een concrete situatie, acht de Kamer het mogelijk om een toetsing aan de WOR uit te voeren.

Dit laat onverlet dat de Kamer zich in dit geval wèl geroepen voelt om richting partijen in algemene zin aan te geven hoe over en weer met elkaar dient te worden omgegaan bij het invulling geven aan het advies- en instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Dit vanwege het feit dat bij de Kamer de indruk is ontstaan dat in het voorliggende geschil de procedures, zoals door de wetgever voorgeschreven, niet geheel naar letter en geest van de WOR zijn nageleefd. De Kamer zal op dit onderwerp echter niet binnen het bestek van dit advies ingaan, maar in een bij dit advies gevoegde bijlage. De Kamer zal daarbij niet alleen aan het advies- en instemmingsrecht aandacht schenken maar ook aan het overlegrecht, als neergelegd in artikel 23 WOR.

Toetsing aan artikel 27, eerste lid en onder c, van de WOR:

De Kamer zal dan ook allereerst nagaan of, en zo ja in hoeverre, de volgende drie deelbesluiten, waaruit het besluit van 8 april 1997 van het college van burgemeester en wethouders bestond, als ‘werktijdregeling’ in de zin van artikel 27, eerste lid en onder c, van de WOR zijn aan te merken:

- A. het deelbesluit om op vrijdagmiddag het gemeentehuis te sluiten voor publiek zonder afspraak;
- B. het deelbesluit om op vrijdagmiddag de telefooncentrale uit te schakelen;
- C. het deelbesluit om op vrijdagmiddag de balie te bezetten met invalkrachten (indien dat in voorkomend geval nodig is).

De Kamer stelt daarbij voorop dat al deze drie deelbesluiten zijn aan te merken als een ‘regeling’ omdat zij stuk voor stuk van algemene stekking zijn. Immers, hebben deze deelbesluiten niet op één bepaald individu betrekking maar zijn zij gericht aan eenieder die het gemeentehuis wil bezoeken (deelbesluit A), met het gemeentehuis telefonisch contact op wil nemen (deelbesluit B) danwel op vrijdagmiddag ten gemeentehuize baliewerkzaamheden zullen verrichten (deelbesluit C).

De Kamer is van mening dat geen van deze drie deelbesluiten betrekking heeft op een ‘werktijdregeling’. Immers, in een dergelijke regeling wordt bepaald wat de aanvangs- en eindtijden voor de werkzaamheden van de medewerkers zijn en op welke tijdstippen zij hun pauzes kunnen of moeten opnemen. De drie deelbesluiten, met name de eerste twee, hebben weliswaar praktische consequenties voor het op vrijdagmiddag werkende personeel, maar zeggen niets over hun werktijden.

Bedrijfscommissiekamer voor lagere publiekrechtelijke lichamen, LPL 97.025

De consequentie hiervan is dat, nu geen van de genoemde drie deelbesluiten als 'werktijdregeling' in de zin van artikel 27, eerste lid en onder c, van de WOR is aan te merken, zij niet onder het instemmingsrecht vallen.

Advies

De Kamer adviseert de ondernemingsraad om de drie deelbesluiten van 8 april 1997 niet aan te merken als 'werktijdregelingen' in de zin van artikel 27, eerste lid en onder c, van de WOR.

3 februari 1998

De Bedrijfscommissiekamer voor lagere publiekrechtelijke lichamen,
namens deze,

G.J.J.J. Heetman
Voorzitter

R.A. Bos
Secretaris

Bedrijfscommissiekamer voor lagere publiekrechtelijke lichamen, LPL 97.025

Bijlage: Beschouwing van de Kamer omtrent de onderlinge omgang in het kader van artikel 23, 25 en 27 WOR

Bijlage

(Bij advies van 3 februari 1998 van Bedrijfscommissiekamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen inzake WOR-geschil Gemeente Loon op Zand)

Onderlinge omgang in het kader van artikel 23, 25 en 27 WOR:

Om partijen een handreiking te doen ten behoeve van een goede verstandhouding zal de Kamer hieronder kort ingaan op de vraag hoe in de praktijk invulling gegeven dient te worden aan het overleg - en in het bijzonder aan het advies- en instemmingsrecht van de ondernemingsraad - met elkaar.

De Kamer wijst erop dat het overleg tussen ondernemingsraad en bestuurder in de eerste plaats wordt beheerst door het bepaalde in artikel 23 van de WOR. Daarin wordt - kort samengevat - bepaald dat zij met elkaar in overleg kunnen treden over alle onderwerpen "*de onderneming betreffende*" waarover zij dat wenselijk achten, uiteraard met uitzondering van de onderwerpen die vallen onder het zogenaamde "primaat van de politiek". Hoewel de ondernemingsraad en de bestuurder op grond van artikel 23 van de WOR dus over een heel groot aantal onderwerpen met elkaar van gedachten kunnen wisselen, zal slechts een deel van die discussies uiteindelijk leiden tot een verzoek van de bestuurder om advies danwel instemming van de ondernemingsraad. De WOR kent aan de ondernemingsraad, naast een aantal andere, deze twee belangrijke middelen toe om aan de medezeggenschap binnen de onderneming gestalte te geven. Het adviesrecht is neergelegd in artikel 25 van de WOR, het instemmingsrecht in artikel 27.

Het adviesrecht, dat betrekking heeft op een aantal limitatief in de wet genoemde onderwerpen in de economische, financiële en/of organisatorische sfeer, maakt het voor een ondernemingsraad weliswaar niet mogelijk om ten aanzien van dergelijke onderwerpen mee te beslissen, maar wel om besluiten van de ondernemer met betrekking tot die onderwerpen te beïnvloeden. Om die beïnvloedingsmogelijkheid in de praktijk reëel en zodoende effectief te kunnen laten zijn, bepaalt de WOR niet alleen in artikel 25, eerste lid, dat het advies ten aanzien van een 'voorgenomen besluit' moet worden gevraagd, maar voorts in het tweede lid dat dat advies op een zodanig tijdstip moet worden gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. Hieruit valt af te leiden dat, zodra een ondernemer of namens hem een bestuurder voorziet dat hij een besluit zal gaan nemen dat onder de werkingssfeer van artikel 25 van de WOR valt, hij het voorgenomen besluit tijdig - dat wil zeggen in ieder geval voordat het daadwerkelijk wordt genomen - ter advisering voorlegt aan de

ondernemingsraad. Daarbij dient hij een zodanig moment te kiezen dat de ondernemingsraad niet voor een voldongen feit komt te staan, maar daadwerkelijk nog invloed kan uitoefenen, zowel op het al dan niet nemen van het besluit als op de inhoud daarvan. De bestaande jurisprudentie trekt overigens uit genoemde wetsbepalingen zelfs de conclusie die erop neerkomt dat het vragen van advies voordat er formeel gesproken kan worden van een voorgenomen besluit strookt met artikel 25 van de WOR (zie onder meer Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam van 5 november 1992, nr. 33/92 OK).

Het instemmingsrecht, dat betrekking heeft op een aantal limitatief in de wet genoemde onderwerpen van rechtspositionele aard, maakt het voor een ondernemingsraad - anders dan bij het adviesrecht - wèl mogelijk om ten aanzien van dergelijke onderwerpen mee te beslissen. Weliswaar is de ondernemingsraad niet het orgaan dat dergelijke besluiten neemt of mede neemt, maar de bestuurder kan die besluiten pas nemen nadat hij de instemming van de ondernemingsraad heeft verkregen. Omdat op deze wijze de beïnvloedingsmogelijkheden van de ondernemingsraad bij voorbaat gegeven zijn, kent artikel 27 van de WOR geen bepaling zoals het tweede lid van artikel 25 van de WOR. Echter blijkt uit de aanhef van artikel 27, eerste lid, van de WOR dat de instemming gevraagd dient te worden voor elk door de ondernemer 'voorgenomen besluit' met betrekking tot regelingen als opgesomd in dat artikellid. Het vragen van instemming voor reeds genomen besluiten zou immers zonder betekenis zijn. De sanctie op het nemen van een instemmingsplichtig besluit zonder instemming van de ondernemingsraad is neergelegd in het vijfde lid van artikel 27 van de WOR. Daarin wordt aan de ondernemingsraad de mogelijkheid geboden om binnen de wettelijk gestelde termijn de nietigheid van dat besluit in te roepen. Voor de ondernemer biedt het vierde lid van artikel 27 van de WOR in een dergelijk geval de mogelijkheid om aan de kantonrechter toestemming ("vervangende instemming") te vragen het besluit tóch uit te voeren. Indien de ondernemer een besluit uitvoert ten aanzien waarvan de ondernemingsraad de nietigheid heeft ingeroepen, kan de ondernemingsraad op grond van artikel 27, zesde lid van de WOR, de kantonrechter verzoeken de ondernemer te verplichten zich te onthouden van uitvoering van dat besluit.

Concluderend zou de Kamer aan de bestuurder dan ook willen meegeven om ten aanzien van besluiten die onder het instemmings- danwel adviesrecht van de ondernemingsraad vallen, de instemming danwel het advies te vragen op het moment dat het betreffende besluit nog "slechts" een voornemen is. Voor wat betreft het adviesrecht dient er daarbij in het bijzonder op te worden gelet dat het advies op een zodanig tijdstip worden gevraagd, dat er van wezenlijke beïnvloeding van het voorgenomen besluit door de ondernemingsraad sprake kan zijn.