

# ADVIES

**Rolnummer: LPL 99.057**

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

1. De griffier van de Provincie Utrecht,  
verder te noemen de bestuurder,  
  
en
2. De ondernemingsraad van de Provincie Utrecht (de onderneming),  
verder te noemen de ondernemingsraad

## **Verloop van de procedure**

### ***- Achtergronden***

In het Georganiseerd Overleg is een akkoord tot stand gekomen inzake de implementatie van de arbeidstijdverkorting. Dit akkoord inzake de invoering van ATV is in de onderneming van kracht geworden met ingang van 1 januari 1998. Daarin is onder meer bepaald dat de bestuurder van de in totaal 23 ATV-dagen per kalenderjaar er maximaal tien mag aanwijzen als verplicht vrije dag, waarvan zes in overleg met de ondernemingsraad. Uit de toelichting op dat akkoord blijkt dat de dagen die in overleg met de ondernemingsraad vastgesteld dienen te worden brugdagen betreffen.

Daarnaast wordt een maximum van drie dagen aangewezen in overleg met het Georganiseerd Overleg.

Tenslotte wordt de vrijdag na Hemelvaartsdag in het akkoord aangewezen als een verplichte vrije dag.

Op 30 september 1999 heeft de bestuurder de ondernemingsraad verzocht in te stemmen met het voorgenomen besluit om voor het jaar 2000 vijf dagen als verplicht vrije dag aan te wijzen conform het ATV-akkoord. Eén van deze vijf aan te wijzen dagen is maandag 3 januari 2000.

Op 12 oktober 1999 heeft het college van Gedeputeerde Staten het voorstel vanuit de dienst om maandag 3 januari 2000 aan te wijzen als verplicht vrije dag aangenomen. Vervolgens is besloten om de ondernemingsraad nogmaals om instemming hieromtrent te vragen.

Bij schrijven van 5 november 1999 heeft de ondernemingsraad de bestuurder ter kennis gebracht niet in te stemmen met het bovenbedoeld voorgenomen besluit.

Bij schrijven van 24 november 1999 heeft de bestuurder de ondernemingsraad onder opgaaf van redenen medegedeeld dat hij ondanks het standpunt van de ondernemingsraad toch heeft besloten om maandag 3 januari 2000 aan te wijzen als een verplicht vrije dag.

In de vergadering van het college van Gedeputeerde Staten d.d. 14 december 1999 heeft dit college besloten om vast te houden aan het besluit om maandag 3 januari 2000 aan te wijzen als een verplicht vrije dag.

De ondernemingsraad heeft bij schrijven van 14 december 1999 tegenover de bestuurder de nietigheid van voornoemd besluit ingeroepen.

In de overlegvergadering van 21 december 1999 heeft de bestuurder de ondernemingsraad een door de Bedrijfscommissie voor de Overheid terzake van een soortgelijke kwestie uitgebracht advies (LPL.046) voorgelegd. (Hierin heeft de Bedrijfscommissie voor de Overheid de desbetreffende ondernemingsraad geadviseerd in te stemmen met het voorgenomen besluit van de bestuurder om 3 januari 2000 aan te wijzen als een verplicht vrije dag.)

De ondernemingsraad heeft na kennisneming van dit advies voorgesteld om een halve dag aan te wijzen als verplicht vrij en om een halve dag aan de medewerkers te schenken.

De bestuurder heeft dit voorstel gemotiveerd afgewezen.

De bestuurder heeft op dezelfde dag nog besloten zich terzake van het aldus met de ondernemingsraad ontstane geschil tot de Bedrijfscommissie te wenden.

***- Behandeling van het geschil***

Op 21 december 1999 heeft de bestuurder bij de Bedrijfscommissie voor de Overheid een verzoek om bemiddeling en advies ingediend als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) inzake haar geschil met de ondernemingsraad. Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen (hierna: de Kamer).

Desgevraagd heeft de bestuurder bij schrijven van 19 januari 2000 het verzoek nader aangevuld.

Desgevraagd heeft de ondernemingsraad bij schrijven van 18 februari 2000 gereageerd op het verzoek om bemiddeling en advies van de bestuurder.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 14 maart 2000 tijdens een zitting van de Kleine Commissie -welke de Kamer uit zijn midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de bemiddelingsprocedure- hun standpunten mondeling toe te lichten.

Ter zitting zijn verschenen de dames I. Homan en I.J.C.W. Bosman namens bestuurderszijde en de heer R. Blauw en de dames J. Schimmel en C.J. van Hoeflaken namens de ondernemingsraad.

Omdat beide partijen 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.

Blijkens de verklaringen van partijen ter zitting zijn zij niet overeengekomen het advies van de Kamer als bindend te beschouwen.

**Omvang van het geschil**

Het onderhavige geschil heeft betrekking op het besluit van de bestuurder d.d. 24 november 1999 om maandag 3 januari 2000 aan te wijzen als een verplicht vrije dag, aan welk besluit de ondernemingsraad eerder zijn instemming heeft geweigerd.

### **Standpunt van de bestuurder**

Uit de overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat het standpunt van de bestuurder als volgt luidt.

Alvorens in te gaan op de inhoud van het geschil merkt de bestuurder op dat het besluit van 24 november 1999 aangemerkt moet worden als een besluit van het college van Gedeputeerde Staten.

De reden dat de bestuurder bij zijn besluit maandag 3 januari 2000 heeft aangewezen als een verplicht vrije dag is gelegen in de zogenaamde millenniumproblematiek. De bestuurder geeft aan dat in verband met de overgang van 1999 naar het jaar 2000 de diverse computersystemen opgestart moeten worden door deskundige medewerkers. Pas als door laatstgenoemden wordt aangegeven dat het opstarten geen problemen meer oplevert, mogen de overige medewerkers hiertoe overgaan. De bestuurder acht het onwenselijk dat medewerkers, niet zijnde automatiseringsdeskundigen, op maandag 3 januari 2000 op kantoor aanwezig zijn, omdat het gevaar bestaat dat een aantal van die medewerkers de computer toch zal in schakelen, hetgeen desastreuze gevolgen kan hebben voor de computersystemen en de gegevens die daarin zijn opgeslagen. Dit risico en het feit, dat veel medewerkers voor de uitvoering van hun werkzaamheden afhankelijk zijn van de computer en deze werkzaamheden derhalve niet kunnen uitvoeren indien de computer niet opgestart mag worden, vormen naar de opvatting van de bestuurder zwaarwegende bedrijfseconomische (bij de gehele dag vrij voor alle medewerkers bedragen de kosten f435.000,-), en bedrijfsorganisatorische redenen om maandag 3 januari 2000 aan te wijzen als een verplicht vrije dag.

De bestuurder meldt voorts zich ervan bewust te zijn dat maandag 3 januari 2000 geen brugdag in de enge zin van het woord is en dat, aldus gezien, de ondernemingsraad zich er niet over mag uitspreken.

Hij merkt echter op dat de ondernemingsraad reeds eerder aanleiding heeft gezien om van de hier bedoelde regel gebaseerd op het ATV-akkoord af te wijken. De bestuurder stelt dat, nu er in casu omstandigheden zijn die zijn besluit rechtvaardigen, de ondernemingsraad ook in de onderhavige situatie zou kunnen instemmen met een afwijking van de regeling.

Daarnaast verklaart de bestuurder dat in het ATV-akkoord van 1998 is bepaald dat er maximaal tien dagen aangewezen kunnen worden als een verplicht vrije dag. Hij wijst er op dat in 1998, 1999 en 2000 er respectievelijk slechts 6 1/2, 5 1/2 en 5 dagen zijn aangewezen als verplicht vrij.

Bovendien wordt aan de partime-medewerkers en de medewerkers met een voltijds dienstverband die niet over ATV-dagen beschikken de mogelijkheid geboden om die dag op een ander moment terug te verdienen.

Vanwege deze redenen zijn de medewerkers naar de mening van de bestuurder niet onevenredig belast ten gevolge van de aanwijzing van 3 januari 2000 als een verplicht vrije dag.

Het voorstel dat de ondernemingsraad heeft gedaan (na kennisname van een eerder advies van de Bedrijfscommissie voor de Overheid inzake een soortgelijk geschil) om slechts een halve dag op de medewerkers af te wentelen acht de bestuurder vanwege bedrijfseconomische redenen (f220.000,-) niet acceptabel.

Ter zitting is door de bestuurder benadrukt dat van te voren niet was te voorzien in hoeverre het opstarten van de systemen problemen zou geven. Dit was een reden te meer om de in het geding zijnde dag als verplicht vrije dag aan te wijzen.

Bij de afweging van de betrokken belangen heeft bestuurder er rekening meegehouden dat het grootste deel van de medewerkers veel verlofdagen per jaar heeft en dat in het jaar 2000, inclusief 3 januari 2000 slechts 5 dagen als verplichte vrije dag zijn aangewezen, hetgeen ten opzicht van andere jaren niet onredelijk veel is.

Desgevraagd door de Kleine Commissie geeft de bestuurder aan dat hij niet het GO heeft verzocht om 3 januari 2000 als verplicht vrije dag aan te wijzen, omdat deze procedure door de bestuurder als te omslachtig en tijdrovend werd aangemerkt. Bovendien acht de bestuurder het redelijk om de ondernemingsraad om instemming te vragen, omdat de litigieuze dag aansluitend volgt op een periode van vrije dagen in een week waarin ook feestdagen vallen (Kerstmis). In ruimere zin zou men 3 januari kunnen aanmerken als brugdag. De bestuurder acht de ondernemingsraad bevoegd om deze kwestie te behandelen.

### **Reactie van de ondernemingsraad**

Uit de overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat de reactie van de ondernemingsraad op het standpunt van de bestuurder als volgt luidt.

Allereerst merkt de ondernemingsraad op dat het besluit d.d. 24 november 1999 naar zijn mening nietig is, aangezien het besluit niet door het college van de Gedeputeerde Staten is genomen.

De ondernemingsraad is van mening dat, nu maandag 3 januari 2000 geen brugdag is, de bestuurder zich ten aanzien van zijn besluit om deze dag aan te wijzen als een verplicht vrije dag niet tot de ondernemingsraad had dienen te wenden, maar tot het Georganiseerd Overleg.

Meer inhoudelijk merkt de ondernemingsraad op dat het ter discussie staande besluit van de bestuurder weliswaar een bedrijfsorganisatorisch belang dient, maar dat de ondernemingsraad niet inziet waarom de kosten van dat besluit in mindering gebracht zouden moeten worden op de aan de medewerkers ter beschikking staande verlofdagen.

Voorts stelt de ondernemingsraad dat het opstarten van de computers door de afzonderlijke medewerkers voorkomen kan worden door regulering vanuit een centraal punt.

De ondernemingsraad stelt zich op het standpunt dat de door de bestuurder vermeende afhankelijkheid van de computer voor de uitvoering van de werkzaamheden gerelativeerd kan worden, omdat doorgaans de helft van de eerste werkdag van het nieuwe jaar besteed wordt aan een nieuwjaarsreceptie. De ondernemingsraad geeft aan dat de medewerkers de rest van de dag andere, niet computergebonden werkzaamheden kunnen verrichten.

Voorts verklaart de ondernemingsraad onder verwijzing naar de opmerking van de bestuurder inhoudende dat de ondernemingsraad in een eerdere situatie verplicht vrije dagen, niet zijnde brugdagen, heeft aangewezen, dat het toen niet zozeer ging om een afwijking van de bedoelde regel, maar dat er eerder sprake was van een ruime interpretatie van die regel.

Ter zitting is door de ondernemingsraad opgemerkt dat op basis van de aan partijen van te voren bekend zijnde informatie over de omvang van het millenniumprobleem niet de conclusie kon worden getrokken dat de situatie problematisch was.

Er kan voorts voorkomen worden dat medewerkers centraal inloggen in hun computer.

De ondernemingsraad ziet de noodzaak niet in van het voorgenomen betwiste besluit. Het aanbod van de ondernemingsraad om de kosten van de verlofdag 50-50% te verdelen tussen werkgever en werknemer is om onduidelijke reden niet aanvaard door de bestuurder.

Opnieuw wordt benadrukt dat het in casu niet ging om een brugdag. Gelet op het bepaalde in het akkoord inzake invoering ATV bij de provincie Utrecht (per 1-1-1998), bepaalt het Georganiseerd Overleg of, en zo ja welke dag wordt aangewezen als een verplicht vrije dag, niet zijnde een brugdag. Deze weg is niet bewandeld door de bestuurder.

Overigens heeft de ondernemingsraad pas in een later stadium ingezien dat het GO bevoegd was. De bestuurder had immers een voorgenomen besluit ter instemming voorgelegd ten aanzien van de aanwijzing van vijf dagen in het jaar 2000, waaronder 3 januari 2000. Gaandeweg werd duidelijk dat de in het geding zijnde dag geen brugdag betrof.

### **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 3 De in het eerste lid bedoelde instemming is niet vereist, voor zover de betrokken aangelegenheid 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 gevegd 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 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.

### **Relevante bepalingen uit het Akkoord invoering ATV Provincie Utrecht**

- Sub 3 van deze 23 (ATV-dagen per kalenderjaar, *red.*) wordt een aantal dagen aangewezen als verplicht vrije dag, te weten:
- a. de vrijdag na Hemelvaartsdag;
  - b. maximaal 6 andere in overleg tussen bestuurder en OR aan te wijzen dagen;
  - c. daarnaast een maximum van 3 in overleg met het GO aan te wijzen dagen.

In de toelichting op het bovengenoemde akkoord is ten aanzien van het onder b gestelde het volgende opgenomen:

De zes in overleg met de ondernemingsraad aan te wijzen dagen betreffen brugdagen. Valt in enige week een feestdag, dan kunnen de overige dagen in die week als brugdag aangemerkt worden.(...)

In de toelichting op het bovengenoemd akkoord is ten aanzien van het onder c gestelde het volgende opgenomen:

De drie in overleg met de commissie voor Georganiseerd Overleg aan te wijzen dagen zullen slechts in bijzondere gevallen aangewezen worden en wel als gezamenlijk wordt geconstateerd dat het om weken gaat waarin het lastig is om het werk goed te organiseren.



### **Overwegingen van de Kamer ten aanzien van het geschil**

Met betrekking tot het door partijen naar voren gebrachte, overweegt de Kamer het volgende.

De Kamer stelt vast dat maandag 3 januari 2000 niet aangemerkt behoort te worden als brugdag, aangezien in de daarop volgende dinsdag tot en met de vrijdag geen sprake is van een feestdag.

Voorts constateert de Kamer dat uit het in de onderneming geldende akkoord inzake de invoering van de ATV en uit de toelichting daarop volgt dat het aanwijzen van vrije dagen, niet zijnde brugdagen, in overleg met het GO dient plaats te vinden.

Gelet op het bepaalde in artikel 27 lid 3 WOR komt de ondernemingsraad geen instemmingsrecht toe in de situatie dat de betrokken aangelegenheid, vallende onder het instemmingsrecht, reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan. Een overeenkomst betreffende de arbeidsvoorwaarden met de vakorganisatie(s) heeft dus voorrang boven het instemmingsrecht van de ondernemingsraad.

Het vooroverwogene leidt er in casu toe dat moet worden vastgesteld dat de instemmingprocedure niet mag/kan worden toegepast ten aanzien van de derde januari 2000.

Aan de ondernemingsraad komt immers geen instemmingsrecht toe, omdat de aanwijzing van vrije dagen, zoals de onderhavige dag, behoort tot de bevoegdheid van het GO.

Indien de bestuurder van oordeel is dat 3 januari 2000 moet worden aangewezen als een verplicht vrije dag, dient hij zich tot het GO te wenden met het verzoek om die dag als zodanig aan te wijzen.

De Kamer gaat dan ook niet verder in op hetgeen overigens door partijen is aangevoerd.

**Advies**

De Kamer adviseert partijen de procedure ex artikel 27 WOR niet voort te zetten.

9 mei 2000

De Bedrijfscommissiekamer voor lagere publiekrechtelijke lichamen,  
namens deze,

J.A.M. van 't Hooft  
Voorzitter

J.C. Dekker  
Secretaris