

ADVIES (anoniem)

Rolnummer: RP 98.029

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

1. De onderdeelcommissie van A. (de onderneming)

en

2. De Staat der Nederlanden, zijnde de ondernemer, in deze vertegenwoordigd door de
directeur van de onderneming, zijnde de bestuurder

Toegepast recht

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

Verloop van de procedure

-Achtergronden

In september 1992 is een interne gids voor de toenmalige onderneming X 1e district
Maastricht opgesteld. Hierin is de "Regeling extra verlof onderneming X 1e district"
opgenomen, inhoudende onder meer de bepaling dat de dienst tijdens carnavalsmaandag
en -dinsdag geopend is en eenieder 1 dag vrij krijgt, danwel degenen die bereid zijn een
halve dag te werken een bonus van niet inleveren van verlof voor het resterende dagdeel
ontvangen.

In het kader van de fusie van vier voormalige ondernemingen in 1994, is de
onderneming ontstaan.

Blijkens het interne informatieblad van de onderneming, "De Gazet", is vanaf 1993 ten
aanzien van het carnavalsverlof jaarlijks de bepaling gehanteerd luidende: "Aan iedere
medewerker wordt op carnavalsmaandag verlof gegeven. Het kantoor is gesloten, maar

wel bereikbaar. Dat wil zeggen dat op die dag een noodbemensing in huis moet zijn. Deze dienstdoende medewerkers krijgen hiervoor compensatie-uren terug. Het is niet de bedoeling dat op die dag door anderen dan de dienstdoende medewerkers op kantoor wordt gewerkt. Carnavalsdinsdag is een gewone werkdag".

In "De Gazet", van 11 februari 1998, wordt melding gemaakt van het, in de vergadering van het MT door de bestuurder genomen besluit, inhoudende dat op carnavalsmaandag de dienst gewoon geopend is en derhalve carnavalsmaandag als werkdag aangemerkt kan worden.

Bij schrijven van 13 februari 1998 heeft de onderdeelcommissie de bestuurder bericht dat zij uit mededelingen van MT-leden en "De Gazet" van 11 februari 1998 afleidt, dat de ondernemer heeft besloten om de sedert tientallen jaren bestaande regeling met betrekking tot carnavalsverlof, in te trekken.

Onder verwijzing naar onder meer het bepaalde in artikel 27, eerste lid, sub b en artikel 27, tweede lid, van de WOR, geeft de onderdeelcommissie aan dat zij het betreurt dat het aan haar voorleggen van het besluit achterwege is gebleven; zij verzoekt de bestuurder dit verzuim zo spoedig mogelijk te herstellen. Verder verzoekt de onderdeelcommissie de bestuurder om het zonder haar instemming genomen besluit als ook het geven van uitvoering daaraan, met onmiddellijke ingang op te schorten totdat het overleg met de onderdeelcommissie is afgerond. Tenslotte vraagt de onderdeelcommissie de bestuurder om zo spoedig mogelijk met elkaar bijeen te komen om over deze zaak te overleggen.

In reactie hierop heeft de bestuurder op 17 februari 1998 schriftelijk aan de onderdeelcommissie te kennen gegeven van mening te zijn dat artikel 33e van het ARAR de basis was voor het verlenen van het carnavalsverlof.

Naar het oordeel van de bestuurder is er geen reden aanwezig om het verlenen van carnavalsverlof als een werktijdregeling te zien; het gaat om een bevoegdheid van het bevoegd gezag en geen afspraak c.q. regeling welke tussen partijen is overeengekomen. De bestuurder heeft voorts aangegeven de mening van de onderdeelcommissie dat hierop artikel 27 WOR van toepassing is, met de daaruit voortvloeiende verplichtingen, niet te delen.

Tot slot heeft de bestuurder een brief voor de medewerkers in conceptvorm bijgevoegd waarin de overwegingen zijn opgenomen, die hebben gegolden bij de uitkomst van de beraadslaging betreffende de gebruikmaking van de bevoegdheid tot het verlenen van carnavalsverlof.

In de overlegvergadering op 17 februari 1998 hebben bestuurder en onderdeelcommissie het besluit betreffende het carnavalsverlof besproken.

Na dit overleg is de brief, waarin de overwegingen zijn opgenomen, die hebben gegolden bij de uitkomst van de beraadslaging betreffende de gebruikmaking van de bevoegdheid tot het verlenen van carnavalsverlof, in definitieve vorm aan de medewerkers verzonden.

Bij het aan de bestuurder gerichte schrijven van 18 februari 1998 heeft de onderdeelcommissie vastgesteld dat haar geen voorgenomen besluit tot het vaststellen, wijzigen of intrekken van de regeling van carnavalsverlof is voorgelegd, en dat door haar ook geen toestemming is gegeven voor het nemen van een dergelijk besluit. De onderdeelcommissie heeft bij dit schrijven een beroep gedaan op de nietigheid van het besluit en de bestuurder verzocht om zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietige besluit.

In reactie hierop heeft de bestuurder bij schrijven van 19 februari 1998 aangegeven dat hij niet voornemens is het verzoek van de onderdeelcommissie te honoreren. Onder verwijzing naar hetgeen hij in de notitie aan de onderdeelcommissie d.d. 17 februari 1998 alsmede in de overlegvergadering d.d. 17 februari 1998 heeft aangegeven, wijst de bestuurder erop dat het in casu een bevoegdheid betreft, die hem ingevolge het ARAR in zijn hoedanigheid van regiodirecteur toekomt en waarin de onderdeelcommissie geen enkele bevoegdheid is toebedeeld. Verder heeft hij herhaald dat hij van zijn bevoegdheid tot het verlenen van buitengewoon verlof, met behoud van bezoldiging, geen gebruik maakt.

-Behandeling van het geschil

Op 18 maart 1998 heeft de onderdeelcommissie bij de Bedrijfscommissie voor de Overheid een verzoek om bemiddeling c.q. advisering ingediend als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) inzake haar geschil met de bestuurder.

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

Desgevraagd heeft de onderdeelcommissie haar verzoek nader aangevuld bij schrijven van 1 april 1998.

Desgevraagd heeft de bestuurder bij brief van 23 april 1998 gereageerd op het verzoek van de onderdeelcommissie.

Bij schrijven van 30 april 1998 heeft de onderdeelcommissie de Kamer het verslag van de op 17 februari 1998 gehouden overlegvergadering doen toekomen.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op 13 mei 1998 tijdens een zitting van de Kleine Commissie - welke de Kamer uit zijn midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de procedure - hun standpunten mondeling toe te lichten.

Ter zitting zijn verschenen van de zijde van de onderdeelcommissie en van bestuurderszijde.

Omdat partijen ter zitting 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 heeft de bestuurder ter zitting verklaard een eventueel advies van de Kamer niet als bindend te zullen beschouwen.

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

Op 10 juni 1998 heeft de Kamer haar advies aan partijen vastgesteld.

Omvang van het geschil

De omvang van dit geschil wordt bepaald door de vraag of de bepaling betreffende carnavalsverlof kan worden opgevat als een 'regeling' in de zin van artikel 27, van de WOR en zo ja, of het besluit van de bestuurder tot afschaffing van deze regeling is aan te merken als een instemmingsplichtig besluit tot wijziging c.q. intrekking van een 'werktijd- of vakantieregeling' als bedoeld in artikel 27, eerste lid, sub b, van de WOR.

Relevante bepalingen

ARAR

- Art. 33e lid 1 Buitengewoon verlof van korte duur, al dan niet met behoud van volle bezoldiging, kan bovendien worden verleend in de gevallen, waarin hij, die tot verlenen van dat verlof bevoegd is verklaard, oordeelt dat daartoe aanleiding bestaat.
- Art. 105 lid 1 Over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van ambtenaren in de zin van dit besluit met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd, wordt niet beslist dan nadat daarover door of namens Onze Minister van Binnenlandse Zaken overleg is gepleegd met de Sectorcommissie overleg rijkspersoneel.
- Art. 113 lid 1 Indien het aantal der ambtenaren, werkzaam bij een ministerie, en/of bij een of meer daaronder ressorterende diensten, bedrijven of instellingen, dit naar het oordeel van Onze Minister wettigt, bepaalt hij, dat over aangelegenheden van algemeen belang voor de bijzondere rechtstoestand dier ambtenaren en/of de bijzondere regels, volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd, niet wordt

beslist dan nadat daarover overleg is gepleegd met een bijzondere commissie. Overleg met een bijzondere commissie vindt niet plaats over die aangelegenheden, welke behandeling is voorbehouden aan het overleg, bedoeld in paragraaf 1 (d.w.z. in artikel 105 lid 1, red.) van dit hoofdstuk.

Wet op de ondernemingsraden (WOR)

- Art. 15 lid 1 De ondernemingsraad kan de commissies instellen die hij voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijze nodig heeft. (...)
- Art. 15 lid 3 De ondernemingsraad kan met inachtneming van het eerste lid voor onderdelen van de onderneming onderdeelcommissies instellen voor de behandeling van de aangelegenheden van die onderdelen. De ondernemingsraad kan in het instellingsbesluit van een onderdeelcommissie aan deze commissie de bevoegdheid toekennen tot het plegen van overleg met degene die de leiding heeft van het betrokken onderdeel. In dat geval gaan de rechten en bevoegdheden van de ondernemingsraad ten aanzien van de aangelegenheden van het onderdeel, met uitzondering van de bevoegdheid tot het voeren van rechtsgedingen, over naar de onderdeelcommissie, tenzij de ondernemingsraad besluit een bepaalde aangelegenheid zelf te behandelen. (...)
- Art. 27 lid 1 De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:
(...)
b. een werktijd- of een vakantieregeling;
(...)
- Art. 27 lid 2 De ondernemer legt het te nemen besluit schriftelijk aan de ondernemingsraad voor. (...)
- 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 geveerd 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.

Instellingsbesluit van de onderneming

- Art. 2 Er zijn onderdeelcommissies ingesteld voor de volgende onderdelen van de onderneming, met het daarbij vermelde aantal leden:
(...)
g. een onderdeelcommissie voor de regio Zuid;
afgekort als onderdeelcommissie-Z, bestaande uit 7 leden.
- Art. 5 De onderdeelcommissie behandelt voor de OR de aangelegenheden betreffende het onderdeel waarvoor zij is ingesteld en pleegt daarvoor overleg met de bestuurder van het betreffende onderdeel of diens plaatsvervang(st)er. De OR kan, indien er sprake is van algemeen belang, besluiten een bepaalde aangelegenheid zelf te zullen behandelen.

- Art. 7 lid 1 (o.b.v. artikel 15, lid 1, van de WOR)
Indien een onderdeelcommissie, op grond van artikel 26 of artikel 36 van de WOR beroep wenst in te stellen tegen een besluit van de bestuurder van het onderdeel waarvoor een onderdeelcommissie is ingesteld, dan zal de OR dit beroep onverwijld voorleggen aan de daartoe bevoegde beroepsinstantie, hetzij bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam, hetzij bij de kantonrechter.
- Art. 7 lid 2 Een dergelijk beroep wordt door de OR eerst dan voorgelegd nadat het verzoek van de onderdeelcommissie is voorzien van een advies, betreffende het geschil, van de bedrijfscommissie.
- Art. 7 lid 3 Het verzoek om bemiddeling wordt door de onderdeelcommissie gedaan aan de bedrijfscommissie.

Standpunt van de onderdeelcommissie

Uit de door haar overgelegde stukken en het ter zitting besprokene is gebleken dat de onderdeelcommissie het volgende standpunt inneemt.

De onderdeelcommissie is van mening dat bij het door de bestuurder genomen besluit met betrekking tot het carnavalsverlof, sprake is van een wijziging c.q. intrekking van een bestaande verlofregeling zoals bedoeld in artikel 27, eerste lid, sub b, van de WOR. De onderdeelcommissie wijst er hierbij op dat, indien er sprake is van een regeling met betrekking tot werktijd, vakantie en verlof, onder toepassing van de WOR niet de bevoegdheid tot het nemen van de maatregel wordt weggenomen, maar dat over een dergelijk voorgenomen besluit overleg met de onderdeelcommissie vereist is en dat de maatregel niet eerder genomen kan worden dan dat daarvoor instemming is verleend door de onderdeelcommissie.

Onder verwijzing naar de toelichting op artikel 27, eerste lid, van de WOR, stelt de onderdeelcommissie dat onder een werktijd- of vakantieregeling onder meer wordt verstaan de vaststelling van het aantal vakantiedagen, de vaststelling van een collectieve vakantieperiode of van verplichte snipperdagen.

Volgens de onderdeelcommissie bestaat de regeling voor verlof op carnavalsmaandag al meer dan 20 jaren en is deze nimmer door een districtshoofd of een regiodirecteur ter discussie gesteld. Uit de tekst van de "Regeling extra verlof de toenmalige onderneming X 1e district" uit de Interne gids onderneming X 1e district Maastricht van september 1992 waarin het carnavalsverlof is vastgelegd, kan volgens de onderdeelcommissie op geen enkele wijze worden afgeleid dat het hier gaat om een eenmalig toegekend buitengewoon verlof.

Voorts stelt de onderdeelcommissie dat het districtshoofd destijds op grond van artikel 33e van het ARAR, met gebruikmaking van zijn daartoe verleende bevoegdheid, heeft geoordeeld dat er aanleiding bestond om buitengewoon verlof toe te kennen op carnavalsmaandag en dit vast te leggen in de Interne gids onderneming X 1e district Maastricht.

Tenslotte stelt de onderdeelcommissie dat het verleende carnavalsverlof niet werd toegevoegd aan het aantal reguliere verlofdagen en daarmee niet vrij opneembaar was.

Reactie van de bestuurder

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

De bestuurder verklaart dat hij jaarlijks op grond van artikel 33e, eerste lid, van het ARAR een besluit neemt met betrekking tot de openstelling van de dienst en daaruit voortkomend buitengewoon verlof bij gelegenheden als carnaval. Volgens de bestuurder werd en wordt een dergelijk besluit nimmer met de toenmalige dienstcommissie respectievelijk de huidige onderdeelcommissie besproken of voor instemming voorgelegd, hetgeen nooit tot vragen c.q. conflicten zoals zich thans voordoen aanleiding heeft gegeven.

De bestuurder is de mening toegedaan dat het omstreden besluit in feite een besluit is om geen gebruik te maken van de bevoegdheid ingevolge artikel 33e, eerste lid, van het ARAR. Onder verwijzing naar de toelichting op de WOR ("Inzicht in de ondernemingsraad", Sdu, F.W.H. Vink, tiende druk 1998, pag. 117) citeert de bestuurder in dit verband de zin "Besluiten om een bepaalde regeling niet te treffen vallen niet onder het instemmingsrecht".

Voorts stelt de bestuurder dat er geen sprake is van een werktijd- of vakantieregeling in de zin van artikel 27, eerste lid, sub b, van de WOR. De bestuurder voert als redenen hiervoor aan:

- dat, aangezien de bevoegdheid om wel of geen buitengewoon verlof te verlenen is vastgelegd in het ARAR (artikel 33e, eerste lid), het onderwerp inhoudelijk geregeld is in een CAO of regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan volgens artikel 27, derde lid, van de WOR. Derhalve is instemming van de onderdeelcommissie in dit geval niet vereist;
- dat de werktijdregeling getiteld "Basisregeling werktijden SZW 1997" wèl onder artikel 27, eerste lid, sub b, van de WOR valt. Met deze regeling hebben de Departementale ondernemingsraad en de bijzondere commissie van overleg ingestemd. Tijdens de maximaal vier aangewezen blokdagen is het ministerie gesloten; carnavalsmaandag valt niet onder deze blokdagen;
- dat de vakantie- en verlofregeling waar in artikel 27, eerste lid, sub b van de WOR op gedoeld wordt, voor SZW gedetailleerd is vastgelegd in en vanaf artikel 22, van het

ARAR. Ook hier geldt dat artikel 27, derde lid, van de WOR van toepassing is en instemming niet vereist is.

De bestuurder sluit zich vervolgens aan bij de stelling van de onderdeelcommissie dat het in het verleden verleende carnavalsverlof niet werd toegevoegd aan het aantal reguliere verlofdagen en het daarmee niet vrij opneembaar was.

De bestuurder stelt zich op het standpunt dat hetgeen de onderdeelcommissie suggereert, namelijk dat er ten aanzien van het carnavalsverlof sprake is van gewoonterecht en derhalve van een regeling in materiële zin, onjuist is. In dit verband licht de bestuurder toe dat het kantoor van de onderneming lange tijd was gehuisvest nabij het Vrijthof te Maastricht, het centrum van de carnavalsviering. Zonder hieromtrent nadere afspraken te maken, werd de dienst tijdens de maandag en dinsdag van carnaval gesloten waardoor medewerkers automatisch verlof hadden, hetgeen overigens niet formeel was geregeld en evenmin werd geadmistreerd. Onduidelijk is of deze gedragslijn in de verschillende jaren inhoudelijk op gelijke wijze werd gehanteerd. Omstreeks 1990 werd na verhuizing van het kantoor en het onhoudbaar worden van sluiting van de dienst door het toenmalig (plaatsvervangend) districtshoofd de gedragslijn gehanteerd van openstelling van het kantoor met één dag extra verlof en voor degene die bereid waren een halve dag te werken een bonus van niet inleveren van verlof voor het resterende dagdeel. Laatstgenoemde gedragslijn, de zogenaamde carnavalsverlofregeling, is in 1992 in de Interne gids opgenomen. De bestuurder stelt dat deze gedragslijn, nadat de Interne gids in 1992 is opgesteld, door hem is gewijzigd in die zin dat op carnavalsmaandag de dienst gesloten was doch er wel een bereikbaarheidsregeling werd getroffen. Carnavalsdinsdag was de dienst gewoon geopend en werd geen extra verlof verleend.

Bij de fusie van de inspectiediensten van SZW in 1994 kwamen alle bestaande regelingen/gedragslijnen van de onderscheiden diensten en dienstonderdelen (zo ook de Interne gids onderneming X 1e district Maastricht) te vervallen en werden waar nodig opnieuw bijgesteld. Betreffende de openstelling tijdens carnaval werd sindsdien voor de onderneming jaarlijks een beslissing genomen, overeenkomstig het voorgaande jaar.

Naar het oordeel van de bestuurder is ook in materiële zin geen sprake van een regeling aangezien er geen gewoonterecht is voor alle medewerkers, de gedragslijn bij en tussen de diverse (onderdelen van) diensten verschillend was en in de tijd veranderden en voor de onderneming vanaf de oprichting op 1 mei 1994 is gehanteerd waarbij deze gedragslijn jaarlijks werd bevestigd en gecommuniceerd.

Volgens de bestuurder waren de omstandigheden in 1998 als geheel zodanig gewijzigd dat een andere afweging is gemaakt; er bestond niet langer voldoende aanleiding om gebruik te maken van de bevoegdheid ex artikel 33e, eerste lid, van het ARAR.

Verder stelt de bestuurder dat aan het besluit tot het niet gebruik maken van de mogelijkheid die artikel 33e, eerste lid, van het ARAR biedt, de eindafweging ten grondslag ligt luidende dat alhoewel de culturele waarde en traditie die carnaval heeft in de regio en voor een aantal medewerkers wordt erkend, er voor de uitoefening van de dienst geen zwaarwegende beletsels zijn. In dit verband wijst de bestuurder op de

overweging dat er een ontwikkeling in de tijd te zien is van steeds minder bedrijfssluitingen tijdens carnaval terwijl zich ook een diversiteit in de regio voordoet. De bestuurder wijst er verder op dat is gebleken dat er geen sprake is van overlast van carnavalsfestiviteiten die de uitvoering van de dienst belemmeren. Volgens de bestuurder is ook de structuur van het inrichten van de arbeidspatronen, te weten de invoering van de 36-urige werkweek, een overweging geweest. Tot slot heeft een rol gespeeld de opvatting dat de verloftegoeden bij een groot aantal medewerkers niet zodanig zijn dat het niet langer gebruik maken van de bevoegdheid tot het verlenen van buitengewoon verlof, medewerkers de mogelijkheid zou ontnemen aan carnaval deel te nemen.

De bestuurder concludeert dat het openstellen van de dienst en derhalve het niet gebruik maken van de bevoegdheid ingevolge artikel 33e, eerste lid, van het ARAR, niet onderhevig is aan instemmingsrecht ingevolge artikel 27, eerste lid, sub b, van de WOR.

Overwegingen van de Kamer

Voor wat betreft de ontvankelijkheid van de onderdeelcommissie in haar verzoek om bemiddeling c.q. advies overweegt de Kamer het volgende.

In artikel 27 van de WOR worden limitatief de besluiten opgesomd ten aanzien waarvan de ondernemer de instemming van de ondernemingsraad nodig heeft alvorens hij ze kan nemen.

In het onderhavige geval heeft de bestuurder een besluit tot afschaffing van het carnavalsverlof genomen zonder daartoe de onderdeelcommissie te vragen om instemming.

Artikel 36, tweede lid, van de WOR geeft de ondernemingsraad en de ondernemer de mogelijkheid de kantonrechter -na bij de Bedrijfscommissie om bemiddeling verzocht te hebben- te verzoeken te bepalen dat de ondernemer, onderscheidenlijk de ondernemingsraad gevolg dient te geven aan hetgeen overigens bij of krachtens de WOR is bepaald.

Bij het instellingsbesluit van de onderdeelcommissie d.d. 24 april 1997 heeft de ondernemingsraad onderdeelcommissies ingesteld, waaronder die voor de onderneming. Blijkens artikel 7 van dit instellingsbesluit is het onder toepassing van artikel 15, derde lid, van de WOR, aan de onderdeelcommissie overgelaten om in geval van geschillen een verzoek om bemiddeling te doen bij de Bedrijfscommissie.

Voor deze gang van zaken valt, behalve in de redactie van laatstgenoemd artikellid, steun te vinden in "Inzicht in de ondernemingsraad", Sdu, F.W.H. Vink, tiende druk 1998, pag. 61 en de Kamer acht de onderdeelcommissie dan ook ontvankelijk in haar verzoek.

In het hiernavolgende zal de Kamer allereerst ingaan op de vraag of de bepaling betreffende het carnavalsverlof kan worden opgevat als een regeling in de zin van

artikel 27 van de WOR. Bij bevestigende beantwoording hiervan kan de Kamer toekomen aan de vraag of sprake is van een werktijd- of vakantieregeling in de zin van artikel 27, eerste lid, sub b, van de WOR in welk geval een voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een dergelijke regeling, ter instemming dient te worden voorgelegd aan de onderdeelcommissie.

Volgens de algemene opvatting in literatuur en jurisprudentie (zie o.a. "Inzicht in de ondernemingsraad", Sdu, F.W.H. Vink, tiende druk 1998, pag. 118 "Ondernemingsraad", Kluwer, commentaar 3 bij artikel 27 WOR en pres. Rb. Rotterdam, 29 januari 1988, ROR 1988, nr. 42) wordt onder het begrip 'regeling' verstaan een besluit van algemene strekking hetgeen wil zeggen dat het betrekking heeft op alle in de onderneming werkzame personen of op een of meer groepen daarvan. Het is niet vereist dat het gaat om een regeling met een permanent karakter; niet de tijdsduur van de regeling is essentieel maar het gegeven dat de regeling voor herhaalde toepassing vatbaar is.

Nu de jaarlijks in "De Gazet" meegedeelde carnavalsverlofbepaling een algemene strekking heeft en voor herhaalde toepassing vatbaar is -hetgeen in de praktijk ook is gebleken- is deze bepaling naar het oordeel van de Kamer te beschouwen als 'regeling' in de zin van artikel 27 van de WOR.

Zoals de Kamer in onder andere zijn advies van 22 april 1998 (RP.021) reeds in zijn algemeenheid opmerkte hebben bestuurders, gelet op artikel 33e, van het ARAR, bij uitstek de bevoegdheid om regelingen terzake van buitengewoon verlof in het leven te roepen, te wijzigen of in te trekken. Ten aanzien van dit punt heeft een bestuurder dan ook een geheel eigen verantwoordelijkheid.

Ter beantwoording van de vraag of de in de onderneming geldende bepaling betreffende het carnavalsverlof wellicht als een 'werktijdregeling' danwel als een 'vakantieregeling' in de zin van artikel 27, eerste lid, sub b, van de WOR is aan te merken, in welk geval een voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een dergelijke regeling, ter instemming dient te worden voorgelegd aan de onderdeelcommissie, zal de Kamer allereerst formuleren welke criteria voor elk van beide regelingen zijn inziens dienen te worden gehanteerd. Daarna zal hij ten aanzien van het carnavalsverlof toetsen in hoeverre daarbij wordt voldaan aan één of meer van de genoemde criteria.

Werktijdregeling:

Ten aanzien van de vraag wanneer er sprake is van een 'werktijdregeling' in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, van de WOR, overweegt de Kamer dat de in de literatuur hierover gangbare opvatting is dat het daarbij dient te gaan om regelingen betreffende de arbeids- en rusttijden, ploegendiensten, dienstroosters, deeltijdwerk, overwerk, variabele werktijden en dergelijke, maar niet de vaststelling van het aantal uren dat gewerkt wordt (zie o.a. "Inzicht in de ondernemingsraad", Sdu, F.W.H. Vink, 10e druk 1998, pag. 119 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 b, 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 vakantieperiode 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, 10e druk 1998, pag. 119 en “Ondernemingsraad”, Kluwer, commentaar 11 bij artikel 27 WOR).

Zoals de Kamer onder meer 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 b, 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 tijdens carnaval 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.

De Kamer is van oordeel dat, alleen al vanwege het feit dat het carnavalsverlof 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 behoeft 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 precieze 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.

Carnavalsverlof:

De bepaling betreffende het carnavalsverlof is sinds 1993 zodanig geformuleerd dat op carnavalsmaandag - afgezien van een aantal medewerkers als 'noodbemensing' - niet behoeft te worden gewerkt, echter zonder dat dat consequenties heeft voor de arbeidstijden op de overige dagen. Nu er geen sprake van is dat het opnemen van verlof voor de lokale festiviteit verweven is met de arbeidstijden op de overige dagen, kan het carnavalsverlof volgens de Kamer niet worden gezien als een 'werktijdregeling' in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, van de WOR.

Ten aanzien van de bepaling met betrekking tot het carnavalsverlof constateert de Kamer dat, waar het de hoofdregel betreft, die zodanig is geformuleerd dat iedere medewerker daar altijd een vrije dag aan kan overhouden omdat het altijd gaat om een maandag. Echter, die medewerkers hebben geen keuze ten aanzien van het moment waarop zij gebruik maken van het toegekende verlof. Indien zij het niet opnemen op de betreffende dag, vervalt het.

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

Hierbij zij opgemerkt dat de Kamer zich realiseert dat voor wat betreft de uitzondering op deze hoofdregel, namelijk dat degenen die als 'noodbemensing' tijdens Carnavalsmaandag aanwezig moeten zijn op een moment naar eigen keuze die verlofdag alsnog mogen opnemen, wél is voldaan aan het criterium van vrije opneembaarheid. Strikt genomen zou dit moeten leiden tot de conclusie dat de onderdeelcommissie ten aanzien van die uitzonderingsregel - in tegenstelling tot de hoofdregel - wél instemmingsrecht zou hebben. De Kamer betwijfelt echter of een dergelijk onderscheid praktisch enige betekenis heeft. Immers, het intrekken van de hoofdregel onder instandlating van de uitzondering zal doorgaans weinig zinvol zijn.

Nu de Kamer op grond van het vorenstaande tot de conclusie komt dat de bepaling betreffende het carnavalsverlof niet kan worden aangemerkt als een werktijd- of vakantieregeling in de zin van artikel 27, eerste lid, sub b, van de WOR, is de Kamer van oordeel dat hij niet toekomt aan de vraag of de betrokken aangelegenheid (i.c. de carnavalsverlofregeling) voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een CAO of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan (artikel 27, derde lid, van de WOR).

Advies

De Kamer adviseert partijen het besluit van de bestuurder betreffende het carnavalsverlof niet aan te merken als een instemmingsplichtig besluit strekkende tot wijziging c.q. intrekking van een werktijd- of een vakantieregeling, zoals bedoeld in artikel 27, eerste lid, sub b, van de WOR.

10 juni 1998

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,

w.g.

J.P.O.M. van Herpen
(Plv) Voorzitter

w.g.

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 R (artikel 36, vierde lid, van de WOR).